**Informazioni su questo libro**

Si tratta della copia digitale di un libro che per generazioni è stato conservata negli scaffali di una biblioteca prima di essere digitalizzato da Google nell'ambito del progetto volto a rendere disponibili online i libri di tutto il mondo.

Ha sopravvissuto abbastanza per non essere più protetto dai diritti di copyright e diventare di pubblico dominio. Un libro di pubblico dominio è un libro che non è mai stato protetto dal copyright o i cui termini legali di copyright sono scaduti. La classificazione di un libro come di pubblico dominio può variare da paese a paese. I libri di pubblico dominio sono l'anello di congiunzione con il passato, rappresentano un patrimonio storico, culturale e di conoscenza spesso difficile da scoprire.

Commenti, note e altre annotazioni a margine presenti nel volume originale compariranno in questo file, come testimonianza del lungo viaggio percorso dal libro, dall'editore originale alla biblioteca, per giungere fino a te.

**Linee guide per l'utilizzo**

Google è orgoglioso di essere il partner delle biblioteche per digitalizzare i materiali di pubblico dominio e renderli universalmente disponibili. I libri di pubblico dominio appartengono al pubblico e noi ne siamo solamente i custodi. Tuttavia questo lavoro è oneroso, pertanto, per poter continuare ad offrire questo servizio abbiamo preso alcune iniziative per impedire l'utilizzo illecito da parte di soggetti commerciali, compresa l'imposizione di restrizioni sull'invio di query automatizzate.

Inoltre ti chiediamo di:

+ *Non fare un uso commerciale di questi file* Abbiamo concepito Google Ricerca Libri per l'uso da parte dei singoli utenti privati e ti chiediamo di utilizzare questi file per uso personale e non a fini commerciali.

+ *Non inviare query automatizzate* Non inviare a Google query automatizzate di alcun tipo. Se stai effettuando delle ricerche nel campo della traduzione automatica, del riconoscimento ottico dei caratteri (OCR) o in altri campi dove necessiti di utilizzare grandi quantità di testo, ti invitiamo a contattarci. Incoraggiamo l'uso dei materiali di pubblico dominio per questi scopi e potremmo esserti di aiuto.

+ *Conserva la filigrana* La "filigrana" (watermark) di Google che compare in ciascun file è essenziale per informare gli utenti su questo progetto e aiutarli a trovare materiali aggiuntivi tramite Google Ricerca Libri. Non rimuoverla.

+ *Fanne un uso legale* Indipendentemente dall'utilizzo che ne farai, ricordati che è tua responsabilità accertati di farne un uso legale. Non dare per scontato che, poiché un libro è di pubblico dominio per gli utenti degli Stati Uniti, sia di pubblico dominio anche per gli utenti di altri paesi. I criteri che stabiliscono se un libro è protetto da copyright variano da Paese a Paese e non possiamo offrire indicazioni se un determinato uso del libro è consentito. Non dare per scontato che poiché un libro compare in Google Ricerca Libri ciò significhi che può essere utilizzato in qualsiasi modo e in qualsiasi Paese del mondo. Le sanzioni per le violazioni del copyright possono essere molto severe.

**Informazioni su Google Ricerca Libri**

La missione di Google è organizzare le informazioni a livello mondiale e renderle universalmente accessibili e fruibili. Google Ricerca Libri aiuta i lettori a scoprire i libri di tutto il mondo e consente ad autori ed editori di raggiungere un pubblico più ampio. Puoi effettuare una ricerca sul Web nell'intero testo di questo libro da `http://books.google.com`

Facoltà di Economia
Sapienza Università di Roma

BIBLIOTECA MANNA
1419

F.M.
Mon.
02
210
1

Biblioteca Generale "E. Barone"
Facoltà di Economia Sapienza Università di Roma
Inv. 29617N

F.M.
Mon.
02
210
(1)

ANA 15195

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

# ELUCUBRAZIONI IPOTECARIE

*DISPOSTE*

SECONDO IL PONTIFICIO REGOLAMENTO

DALL' AVV. GIOACCHINO CANNETTI

*Comparate col Gius Comune, con le Rotali Decisioni, e con le moderne Legislazioni*

Tom. I.

*DEDICATO*

ALL' EMINENTISSIMO E REVERENDISSIMO PRINCIPE
IL SIGNOR CARDINALE

## COSIMO CORSI

*VESCOVO DELLA REGIA CITTÀ DI JESI*

ASSISI
TIPOGRAFIA DI OTTAVIO SGARIGLIA
1851.

Digitized by Google

L' Autore dichiara voler godere della proprietà letteraria della presente Opera a forma della Legge del Camerlengato dei 23. Settembre 1826., e delle convenzioni con gli altri Stati italiani.

Digitized by Google

*EMIN.° E REV.° PRINCIPE*

*Se tutti gli autori di fama pur anco distinta abbisognano di un Mecenate, onde procurare il pubblico compatimento alle loro produzioni, molto più ne abbisognava io, avendo in avanzata età intrapreso a trattare in due soli volumi l' ardua materia ipotecaria secondo il nostro Giudiziario Regolamento mai fin quì ordinatamente comparato col gius comune, con le Rotali Decisioni, e con l' estere giurisprudenze. E questa impresa tanto più mi è riuscita difficoltosa in quanto che mi era prefisso di rendere le vigenti ipotecarie prescrizioni intelligibili, e pratiche eziandio al volgo indotto, onde ognuno proveder potesse al miglior andamento delle sue proprietà, ed interessi. Al qual' uopo profittando della esperienza di mia lunga giudiziaria carriera, e del riposo dopo di questa concessomi dal nostro adorato Pontefice,*

Digitized by Google

*e Sovrano Papa PIO NONO, felicemente Regnante ho procurato di attingerne lo scopo con le attuali elucubrazioni accomodate alla volgare intelligenza. Ma nel darle adesso alla luce, ho stimato bene di dedicare il primo tomo delle medesime all' Eminenza Vostra Reverendissima, perchè essendo stata Ella lunghi anni con universale laude Uditore, e Decano della Sacra Romana Ruota, meglio di ogni altro giudicare poteva sulla convenienza dello scopo, e sui mezzi da me adoperati per ottenerlo.*

*Resta pertanto, che l' Eminenza Vostra Reverendissima si degni accogliere questo mio povero lavoro con quella benignità, ed amorevolezza, che tanto la distingue, condonando gli errori da me incorsi al buon animo avuto di facilitare a tutti l' applicazione dell' ipotecario Pontificio regime. E quì supplicando l' Altissimo, che lungamente,*

Digitized by Google

*e in buona salute conservi l' Eminenza Vostra Reverendissima al maggior bene spirituale, e temporale di questa Regia Città, e sua cospicua Diocesi, le bacio genuflesso la Sacra Porpora, e con la maggior venerazione, e rispetto mi confermo.*

*Dell' Eminenza Vostra Revma*

*Jesi 30. Decembre 1851.*

*Umilissimo Devotissimo Obbligatissimo Servo*
*Gioacchino Cannetti*

Digitized by Google

# L' AUTORE A CHI LEGGE

*La chiara memoria del Canonico Vincenzo Tranquilli avea fornito solide basi alla nostra ipotecaria giurisprudenza mediante una voluminosa raccolta di tutte le analoghe leggi galliche, e Pontificie, non che delle relative Decisioni della Sacra Romana Ruota. Inoltre vi avea inserte tutte le governative declaratorie, e circolari di massima, come pure il trattato del celebre Grenier, quale sparse di alcune brevi osservazioni ove occorreva armonizzarlo coi Pontificj Regolamenti. Dessa raccolta però, mentre onora la memoria dell' esimio defonto, ed arricchisce meritamente le legali biblioteche, non poteva poi attesa la quantità dei volumi convenire alla generale economia sì di tempo, che di spesa. Inoltre ognuno conosce che successive decisioni della Sacra Ruota, e dell' estero hanno sempre più sviluppati fino ad oggi li principj teorici, e pratici dell' ipotecario regime. Or le presenti elucubrazioni sopra ciascun paragrafo dell' attuale Regolamento facilitano la comune intelligenza, ed economia. Imperciocchè comparano il più sostanziale della raccolta Tranquilli, e delle posteriori decisioni con il disposto dal gius antico, e dalle moderne legislazioni. Inoltre non amando io dopo trentatre anni di giudiziario esercizio comparire del tutto un rapsodista, ho tentata spesso la soluzione dei casi più importanti. Ed anzi ho esposto perfino le mie particolari opinioni sul gius costituendo, a cui sembrano invitarci ora le introdotte, o pendenti riforme di quasi tutti li stati europei circa li privilegj ed ipoteche. Le quali cose tutte, sebbene da me fatte con grandissima sobrietà, possono avermi condotto a diversi imprevisti errori. Su questi pertanto invoco dal mondo legale un benigno perdono, o almeno una censura condita piuttosto con l' attico, che con il plauziano sale, siccome rigorosamente meriterei.*

Digitized by Google

# CAPITOLO PRIMO

## *DEI PRIVILEGJ IN GENERALE*

### §. 60. (*)

***Il Privilegio è un diritto, che la qualità del credito attribuisce ad un creditore per essere preferito agli altri Creditori anche ipotecarj.***

1. Così stabilisce anche il diritto comune per le spese però soltanto funerarie, ed ereditarie o siano di Giustizia *(a)*. Infatti ad eccezione di queste i Creditori privilegiati non avevano anticamente prelazione sopra gl' ipotecarj *(a bis)*. I Privilegj poi sono stabiliti dalla causa, e non dal tempo *(b)*. Le ipoteche sono all' opposto stabilite genericamente dal tempo, cioè dall' epoca, in cui sono stipolate, ed iscritte, secondo l' assioma legale, che *chi primeggia nel tempo, primeggia nel diritto*.

*(*) È uniforme all' Art.* 2095. *del Codice Francese, Cod. Sicil.* 1965. *Cod. Parmense* 2125. *Cod. Tic.* 1172. *Cod. Albert.* 2150. *Legge Toscana* 2. *Mag.* 1836. *Art.* 7.

*(a) L. pen. ff. de relig. et sumpt. fun. L. ult. §. 9. Cod. de jure delib.*

*(a bis) Cujac. in L. 7. Cod. qui potior. in pign.*

*(b) L.* 32. *ff. de reb. auct. Jud. posses.*

Digitized by Google

2. La causa, o la qualità di un credito essendo dunque l' unico fondamento del privilegio ne siegue che la volontà delle Parti sarebbe impotente a stabilirlo. Se pertanto il debito non è per sè stesso privilegiato, non si può render tale per convenzione delle Parti *(c)*. All' opposto *ognuno può rinunciare al privilegio stabilito a suo favore dalla Legge (d)*. Quindi in qualche emergenza un Creditore può cautelare il suo credito con ottenere la spontanea rinuncia di qualche privilegiato Creditore.

*(c) Domat Ipoteche Sez. 5. N.° 30.*
*(d) L. si quis 39. Cod. de Episcop.*

---

## §. 61. (*)

*I Privilegj sono costituiti sopra beni mobili, o sopra beni immobili.*

3. Anche secondo le Romane leggi eranvi privilegj, che si estendevano sopra beni mobili, od immobili, o sopra gli uni e gli altri ad un tempo, come in quanto ad alcuni privilegj dispone l' appresso §. 62.. Ma tali privilegj erano uniti ad ipoteca. Che se un credito era privilegiato semplicemente, e senza ipoteca, non era preferibile che ai chirografarj *(a)*, eccetto il caso di spese giudiziali e funeree. Queste anche allora aveano privilegio tanto sopra i beni

*(*) E' quasi uniforme all' Art. 2099. del Codice Francese, Siciliano 1973. Parmense 2148. Ticinese 1777. 1178. Albertino 2153. Legge Toscana 2. Mag. 1836. art. 9.*
*(a) L. 9. Cod. qui potiores*

Digitized by Google

mobili, quanto sopra gl' immobili del Debitore (*b*). Il celebre Troplong nel suo trattato su i privilegj, ed ipoteche ha detto in fine del N. 20. che presso i Romani soltanto le spese funeree primeggiavano i Creditori Ipotecarj, quando che le primeggiavano anche le spese di giustizia (*c*).

(*b*) *L. ult. §. 9. Cod. de jure delib. leg. 45. ff. de relig., et sumpt. funer.*
(*c*) *L. 8. ff. depositi, leg. 72. ff. ad leg. falcid.*

---

## §. 62 (*)

*La Legge attribuisce ad alcuni Crediti il privilegio di essere detratti, o prelevati dai beni del Debitore siano mobili, siano immobili, prima che vengano sodisfatti i Creditori privilegiati sugli uni, o su gli altri. Tali sono:*

*I. Le spese di Giustizia*
*II. Le spese funebri*
*III. Le spese di ultima infermità*
*IV. Le mercedi dovute alle persone di servizio.*
*V. Le somministrazioni di alimenti.*

4. Le leggi Romane dopo le spese di Giustizia stabilivano per primo credito privilegiato il deposi-

(*) *È conforme agli Art.* 2101. *N.°* 1. 2. 3. 4. 5. *e* 2104. *del Codice Francese, Codice Sicil.* 1973. 1970. *N.°* 1. *e seg. Cod. Parm.* 2148. *N.°* 1. *e seg. Cod. Tic.* 1178. *n.* 1. *e seg. Cod. Albert.* 2156. *N.°* 1. *e seg. Legge Toscana* 2. *Mag.* 1836. *Art.* 9. *n.* 1. *e seg.*

Digitized by Google

to di denari presso un pubblico banchiere, (a) senza percepirne usure. Più diffusamente di ciò si tratterà al N. 44. del presente.

(4 *bis*) Qualche autore sostiene (b) che presso i Romani le spese funebri occupavano il primo posto, e che ora soltanto occupano il secondo. Ma le Leggi citate nel precedente articolo dimostrano il contrario (c). E la ragione si è, che le spese di giustizia sono preventivamente necessarie, se si devono assicurare i beni del defonto, ed erogarli nelle spese funerarie. Soltanto potrebbe il Creditore del funere in caso d' inopia del Patrimonio provedere al minor corso delle spese di giustizia nel modo che si enuncierà ai Num. 7. e seg. del §. 63.

5. Essendo poi, che i privilegj enunciati nel precedente Paragrafo colpir possano i beni mobili, ed immobili, sembra opportuno chiamarli privilegj generali, perchè antecedono genericamente a tutti i privilegj speciali esercibili su i mobili, ed immobili posseduti dal defunto (b).

6. Tali Privilegj generali però, per quanto siano amplissimi, possono, sebbene di rado assai, andar soggetti ad una limitazione in alcuni casi particolari, cioè nel concorso di un Privilegio generale con altro privilegio o generale o speciale. Simili casi verranno indicati negli appresso Paragrafi, avuto riguardo alle tre sorgenti dei Privilegj. Elleno sono tre, cioè: 1.° Gestione di negozj nell' interesse di tutti, comprese le spese di Giustizia, 2°. Possesso, 3°. Proprietà.

(a) *L. 7. §. 2. e ult. L. 8. ff. Depositi ,, ivi ,, De alieno quis funerari non debet. L. si quis sepulchrum* 12. §. *hoc Edictum ff. de relig. et sumpt. fun.*

(b) *Rocchetti Delle Leggi Romane fasc.* 14. *pag.* 44. *Num.* 2.

(c) *Vedansi le leggi citate alla Nota precedente.*

(c) *Rolland de Vallergues dritto civile e moderno tom.* 5. *p.* 465.

Digitized by Google

## § 63. (*)

*Le spese di Giustizia sono quelle d' Inventario, apposizione, o remozione de' Sigilli, di pignoramenti, di sequestri, di custodia, di vendita, e simili fatte per l' interesse comune dei creditori.*

*Quelle che ogni Creditore fa per il proprio credito non godono il privilegio accordato dal §. precedente: sono considerate come un' accessorio del credito stesso.*

7. La prima parte del presente §. dà luogo a sviluppare uno dei casi indicati nell'antecedenti N°.4. e 6. del §.° 62., perchè in questa prima parte dopo essersi specificate le più ovvie spese di Giustizia, si stabilisce che queste, e le altre simili siano fatte per lo interesse comune dei creditori. Ora può avvenire, che tali spese non giovino al bene universale, ed anzi pregiudichino al bene particolare di un creditore privilegiato o generale, come si accennò al n. 6., o speciale come si verificherebbe nel caso seguente, e in tanti altri che per brevità si tralasciano.

8. *Tizio ha dato in affitto una sua casa a Mevio, il quale altro non possiede al mondo, che circa* ₹ 200. *di Mobilio esistente nella suddetta casa. Alcuni creditori, meno privilegiati di Tizio o chirografarj, sapendo che le spese di Giustizia hanno sempre il primo posto, non temono taluni fra loro di antistarle, e si apre un giudizio di concorso sopra i mobili di Mevio, quale importa spese*

(*) *Resta alquanto consentaneo all' Art.* 2132. *del Codice Parmense, Cod. Ticin.* 1181. *Legge Toscana* 12.

Digitized by Google

*assai maggiori di quelle, ch' esso Tizio avrebbe fatte per realizzare su i medesimi un suo locatizio credito di* ₹ 150. *per pigioni decorse, e non pagate dall' oberato conduttore. Tali spese di Giustizia ascendono in fine a circa* ₹ 100. *e dandosi loro come privilegiate generali il primo posto, assorbirebbero più della metà del prezzo del mobilio realizzato da* ₹ 200. *nella vendita in soli* ₹ 180. *e il Locatore creditore speciale privilegiato situato nel secondo posto resterebbe scoperto di sopra* ₹ 70 *per il suo locatizio credito.*

9. Ad evitare simile irreflessivo, e talvolta animoso procedimento dei posteriori creditori, il locatore (e meglio ogni altro privilegiato generale creditore) appena visto il loro concorso deve protestare della inutilità delle spese, attesa la modicità del capitale, e l' entità del suo privilegio. E proseguendo, non ostante simile protesta, i creditori nell' intrapreso giudizio, dovrebbe il Tribunale dare il primo posto alle spese di Giustizia per quel tanto all' incirca, che poteva spendere il locatore per conseguire il suo privilegiato credito di ₹ 150. e quindi dare il secondo posto ad esso locatore, collocando nel terzo le residuali spese di Giustizia. E siccome queste dopo pagato il Locatore, non sarebbero realizzabili, così dovrebbero mettersi a carico dei posteriori concorsi creditori *pro rata*, in guisa che chi le ha antistate, dovesse esserne dagli altri rifatto.

10. E la ragione di simile posposizione di una parte delle spese di Giustizia deriva dal principio di giurisprudenza, che non vuole si faccia o si nieghi quello, che a *noi non giova e agli altri nuoce (a)*. Deriva anche più dalla causa impulsiva di detto §. 63.

*(a) Arg. L. 1. §. idem ajunt ff. de aqua pluv.*

Digitized by Google

che ammette il primo posto alle spese di Giustizia, in quanto che le ritiene concorrenti al bene universale. Ma quando questo svanisce, non per la natura delle spese, ma per la inopia del Patrimonio conosciuta dai creditori posteriori, allora le spese di giustizia, a cui eglino han dato luogo con la loro pertinacia, assimilare si devono possibilmente alle spese contemplate nella seconda parte dell' attuale Paragrafo, cioè a quelle che ogni creditore fa per il proprio credito, salvo il ratizzo sopraindicato.

11. Nè si opponga, che i creditori posteriori vedendo da un lato la presunta inopia del Patrimonio, e dall' altro la certezza delle spese per il proprio credito, non vorranno gettare quest' ultime, e però non avrà mai luogo il qui previsto caso del pregiudizio del primo creditore privilegiato o ipotecario. Imperciocchè la esperienza ha dimostrata la evenienza non solo dello esposto caso, ma anche di altri consimili in qualcuno delli moltiplici concorsi particolari e generali, sì di mobili che di stabili, e talvolta degli uni e degli altri insieme.

12. In Francia come regno assai più vasto, il caso che qui si è esposto, essendo più spesso accaduto, si trova trattato e dai Giureconsulti, e dai Tribunali, i quali in simile circostanza non hanno perciò ammesso a favore dei creditori antistanti le intere spese di Giustizia nel primo luogo della distribuzione. Imperocchè quei creditori che agiscono per emulazione o capriccio, non agiscono nell' interesse comune degli altri creditori. E tali sono quelli che alla prima apertura del concorso, e dopo la protesta del creditore più privilegiato, conobbero se il beni del comun debitore erano di entità tale da poter sopravanzare la di lui sodisfazione. E visto che no, non doveano arrischiare, e molto meno proseguire un

Digitized by Google

giudizio dispendioso di concorso, che non presentava l' estremo legale di gestione di affari. Quindi avendolo proseguito, devono fra loro ripartirsi l' importo delle superflue eccessive spese, non potendo le medesime in tutto addossarsi allo speciale creditore privilegiato *(a)*. Infatti i creditori non possono gravarne colui fra loro, al quale queste spese sono in gran parte estranee ed inutili, cioè a dire, che egli non ne trae alcun profitto particolare, e che il suo credito privilegiato potrebbesi esercitare utilmente senza tali spese *(b)*.

13. Insomma si conclude, che le spese di Giustizia, perchè godano del primo immediato privilegio generale, fa d' uopo, che abbiano concorso al bene generale di tutti i creditori privilegiati, o almeno non abbiano con piena emulazione di taluni resa la condizione più deteriore di alcuno dei Privilegiati *(c)*. Che se il privilegiato speciale, per essere i posteriori creditori, dopo intervenuti al concorso, rimasti inattivi, abbia dovuto egli stesso tirare innanzi il concorso, allora le spese di Giustizia vanno tutte al primo posto, e deve invece riservarsi al creditore privilegiato l' azione contro i posteriori creditori per il di più, che egli ha speso per il loro inutile intervento, e che può aver diminuito a suo danno il ritratto degli oggetti venduti. Ed ecco così discusso il primo caso del concorso di un privilegio generale con uno speciale, che risulta ancor meglio in confronto di un' altro privilegio generale, come si disse al precedente N. 9.

*(a) Grenier, Privilegj, Ipoteche N.° 300. Corte di Cassazione 20 Agosto 1821. (b) Rolland de Vallergues, Diritto civi le Moderno tomo 5. pag. 456. N.° 18.*

*(c) Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri l. 74. ff. de reg. Juris.*

Digitized by Google

## § 64.

*Le spese funebri sono quelle, che si fanno per il trasporto, e per la sepoltura del cadavere, e per gli uffizj di Religione.*

14. L' uomo quando nasce contrae il debito del funere con l' istessa natura, con la Religione, e con la publica Igiene. E perciò il funere ha una triplice ragione di privilegio, cioè di anteriorità, di Causa Pia, e di Causa sanitaria *(a)*.

15. Non ostante le spese funebri devono essere moderatissime per godere del privilegio *(b)*, nè importa, che la eccessività di tali spese fosse stata anche ordinata dal defunto. Imperciocchè le volontà dei moribondi devono essere senza dubbio eseguite sino però al punto, che non pregiudichino ai terzi *(c)*.

16. Avendo il §. 64. designate tutte le spese funebri privilegiate, sembrerebbe, che non dovesse insorgere dubbio, se fra queste possano comprendersi gli abiti di lutto. Siccome però alcuni Giureconsulti sì romani, che francesi, sono di parere affermativo, così fia bene rilevare, se gli abiti di lutto sono, o no di necessità nell' eseguire il trasporto, gli ufficj di Religione, e la tumulazione del cadavere. Or nello stato Pontificio nè i Parenti, nè la servitù assiste a tali doveri, eccettuati i Familiari delle Persone di altissimo rango. Dunque l' abito di lut-

*(a) Natura abhorret mortuos inhumatos relinqui.*

*(b) Haec actio quae funeraria dicitur, ex aequo et bono datur, continet autem funeris tantum impensam, non aliam cæterorum sumptuum. L. 14. § 5. de priv. Cred.*

*(c) d L. 14.*

Digitized by Google

to, come non necessario ai suddetti doveri, resta generalmente escluso dalla lettera, e dallo spirito del suddetto §. 64. Solo per le famiglie di altissimo rango, in cui sarebbe quasi di scandalo l' assenza dei Familiari, potrebbero comprendersi nel privilegio gli abiti di lutto nel modo però il più limitato, se pure non si potesse supplire col prenderli a nolo.

## §. 65. (*)

*Sono spese di ultima infermità quelle del Medico, del Chirurgo, dello speziale, e del servizio della persona del malato.*

*Nel caso di malattie croniche, il privilegio compete per le sole spese del trimestre anteriore alla morte.*

17. Le spese di ultima infermità meritamente godono di un privilegio appresso al funere, perchè sono una di lui precedenza *(a)*. Con tutta ragione poi il suddetto §. 65. ha posto un saggio congruo limite al privilegio delle spese delle infermità croniche, limite desiderato da tutti i Giureconsulti Francesi, e che non si trova neppure nelle Romane Leggi. I Codici Parmense, e Ticinese lo fissano per un anno precedente la morte, e così anche in qualche modo il Codice Albertino. In Toscana poi il limite resta fissato a mesi sei.

(*) *Resta alquanto consentaneo all' Art.* 2132. *del Codice Parmense, Cod. Ticino* 1111., *Legge Toscana* 12.

*(a) Zanch. N.°* 89. *p.* 115. *S. Rota in Romana Legitimae* 24. *Novemb.* 1634. *cor. Coccino, e così Donnel. Comment. ad Jur. Civil. Lib.* 23. *Cap.* 2.° *Un motu Proprio di Clemente VIII. estendeva il privilegio dei speziali fino a sc.* 50. *anche per le non ultime malattie.*

Digitized by Google

## §. 66.

*Le mercedi di persone di servizio sono limitate a quelle di un trimestre antecedente alla morte, o alla introduzione del concorso dei creditori.*

18. Anche in simile privilegio non espresso dal dritto Romano, il Legislatore ha prescritta una limitazione maggiore del Codice Francese, che estende un simile privilegio ad un anno decorso, e al corrente, e così anche il codice Ticinese all' art. 178. n.° 4. Il codice Siciliano l' ammette per l' ultimo semestre decorso, e per la mesata corrente art. 1970. n.° 4. Il Toscano lo limita a sei mesi art. 13. L' Albertino ad un anno, art. 2156. n. 5., e il Parmense per un anno antecedente il concorso art. 2135.

19. Fra le persone di servizio alcuni autori Francesi ammetterebbero anche i Giovani di Negozio stipendiati a mese *(a)*. Ma il §. 66. sembra, che contempli il solo servizio domestico e personale, non quello risguardante la industria e il commercio del Defonto.

*(a) Duranton t.17 p.27. Corte Reale di Metz 4 Marzo 1820.*

Digitized by Google

## §. 67. (*)

*Le somministrazioni di alimenti non comprendono se non quelle dei generi di prima necessità, che han servito al vitto e vestito del Debitore, della sua Famiglia nei tre mesi anteriori al concorso, e alla morte.*

20. Il Gius Romano veniva a dare se non un privilegio, una tacita ipoteca agli alimenti *(a)*. In forza poi del presente §. eziandio coloro che tengono a dozzena le persone devono considerarsi, come aventi per il loro credito lo stesso privilegio, che quelli i quali somministrano gli alimenti a un debitore, il quale faccia casa da per sè colla sua famiglia *(b)*.

21. Per persone di famiglia s'intendono quelle che abitano insieme col Debitore, ossia col Capo della Famiglia *(c)*. E alle somministrazioni per queste si restringe il privilegio di tre mesi fissato dal sud. §., che dal codice Francese si estende a mesi sei per li venditori a minuto, e per un anno per li locandieri e mercanti all' ingrosso. I Codici Siciliano, e Albertino sono conformi al Francese, e il Parmense gli dà luogo per i sei mesi anteriori al Concorso art. 2133. Così la Legge Toscana art. 14. Il Codice Ticinese lo restringe a un mese art. 1182.

*(*) Corrisponde alquanto l' art.* 2101. *del codice Francese, il quale dicendo viveri, invece di alimenti, ne deriva che colà la somministrazione delle vesti necessarie non è privilegiata contro ogni regola di umanità, e contro l' assioma, che* - Legatis alimentis, cibaria, et vestitus, et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest.

*(a) Bona debitoris remanent pro alimentis tacite hypothecata, arg. in Leg. interdum ff. qui potior. in pign. habeant.*

*(b) Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio. Grenier Privilegj e Ipoteche N.°* 304.

*(c) Persil su l' Art.°* 2101. *del codice Francese.*

Digitized by Google

## § 68.

*Il Privilegio per ciascuno dei due crediti enunciati nei §§. 66. 67. non può estendersi in ogni caso oltre la somma di ₹ 50.*

22. Sempre più con la limitazione a ₹ 50. il Legislatore provvede alla indiscretezza delle Persone, le quali avendo pochissimi, o niuni beni, potrebbero abusare del Privilegio su i servigj e su gli alimenti con esigerli anche per soli tre mesi in quantità eccedente, e non proporzionata al loro stretto bisogno in pregiudizio dei terzi.

---

## § 69. (*)

*I Creditori, di cui nei §§ 62. e seguenti, qualora vengano in concorso fra loro tanto sopra i mobili, quanto sopra gl' immobili, si pagheranno coll' ordine, col quale sono enumerati nel §. 62.*

*Al loro pagamento dovrà contribuire in primo luogo la massa dei Beni mobili: se questi non sono bastanti, dovrà contribuirvi la massa dei beni immobili, salvi i diritti dei terzi Possessori.*

23. Infatti l' ordine designato nel §. 62. è conforme alla maggior entità di un privilegio sopra l' al-

(*) *Resta analogo agl' Art. 2096., 2104. e 2105. N. 1. e 2. del codice Francese.*

Digitized by Google

tro secondo il diritto comune *(a)*, il quale inoltre pur vuole, che la escussione de' beni mobili preceda quella dei beni immobili, e in ultimo si escutano i diritti e le azioni *(b)*, salvi i crediti privilegiati, o muniti d' ipoteca speciale. Del resto i Privilegj generali si estendono anche sopra le gemme, denaro etc. *(b bis)*

24. Quì potrebbe sorgere una bella questione di diritto, e sarebbe, se li creditori privilegiati generali, i quali trascurano di farsi pagare sulla massa dei mobili, possono farsi pagare sulla massa degli immobili con pregiudizio dei creditori ipotecarj, specialmente nel positivo caso, che la massa dei primi fosse stata più che sufficiente a pagarli. I Giureconsulti Francesi sostengono la negativa *(c)*, che d' altronde resta fiancheggiata dalla regola legale che la *negligenza di taluno non deve nuocere all' altro (d)*.

25. Il Codice Francese non avea negli articoli 2104. 2105. N.° 1. e 2. riservati i diritti dei terzi Possessori sugl' immobili, nè avea dichiarata espressamente l' inefficacia delli Privilegj su i mobili presso i terzi. Che però vi avea dovuto in qualche modo provedere il ministero dei Tribunali *(e)*, e dei Giureconsul-

*(a) Privilegiatis pluribus inter se concurrentibus, is præfertur, qui est magis privilegiatus. Zanch. p.* 200. *N.* 84. *de praelatione.*

*(b) In executione Sententiæ facienda debent primo pignori capi res mobiles, et animalia, quorum si praetium non sufficiat, vel si nulla mobilia sint, tunc capiuntur immobilia, quod si nec immobilia sufficiant: tunc capiuntur jura et nomina L. a Divo Pio ff. de exeq. rei jud.*

*(b bis) Troplong N.* 106 *bis*

*(c) Grenier Privilegj e Ipoteche N.* 300.

*(d) Gl. fin. in L. si ex duobus ff. de negotiis gestis.*

*(e) Corte Reale di Amiens* 34. *Aprile* 1822.

Digitized by Google

ti *(f)*. Questi ultimi hanno fatto mostra di tutto il loro ingegno per conciliare quei casi di concorso dei Privilegj generali con li Privilegj speciali, nei quali quest' ultimi con offesa della distributiva Giustizia resterebbero apparentemente vinti dai primi. Ma il silenzio della Legge viene sempre difficoltosamente dai Giureconsulti supplito.

26. Profittando pertanto della saggezza del Pontificio Regolamento, si fa quì luogo a sviluppare altri casi, in cui i Privilegj generali non possono esercitarsi a danno degli speciali. L' attuale §. 69. combinato col seguente §. 70. somministra nel concorso dei Privilegj generali con gli speciali una regola certa che si dimostra col seguente dilemma. I beni mobili ed immobili sottoposti a special privilegio sono, o non sono in materiale possesso del debitore. Se lo sono, allora i Privilegj generali vincono gli speciali: se non lo sono, questi ultimi non sono offesi dai primi.

27. A ben conoscere le basi di questo dilemma si premette per ora un Esempio sugl' immobili. *Tizio padrone di una casa che in parte minaccia ruina, ne contratta il restauro con un Architetto, o con un capo Maestro, i quali si obligano di eseguirlo a loro spese dentro un anno, convenendo di restar sodisfatti del loro avere mediante anni dieci di godimento della casa restaurata. In somma si stabilisce Contratto di Anticresi. Dopo due anni che sono compiti i restauri, e che gl' intraprenditori hanno il godimento e il possesso dell' usufrutto di detta casa, muore il di lei Padrone Tizio quasi decotto, ed i creditori aventi Privilegio generale non trovando modo da poter*

*(f) Persil §. 7. N. 2. Grenier N. 315. e Demante t. 6. p. 135*

Digitized by Google

*essere sodisfatti su i mobili, vorrebbero percepire l' usufrutto dell' immobile restaurato, e primeggiare sopra gl' Intraprenditori dei Restauri, e sopra qualunque loro sovventore e cessionario, perchè muniti soltanto di privilegio speciale.*

28. Osta però a simili privilegiati generali il finale disposto dalla seconda parte del §. 69. che riservando senz' alcuna distinzione i diritti dei terzi possessori, dà luogo a farne applicazione anche per i terzi possessori d' immobili a solo titolo di speciale privilegio. Or questi, secondo il diritto comune hanno un dominio, e un possesso di usufrutto sulla casa restaurata, fondati sul giustissimo titolo di un privilegio speciale, e sulla ritenzione perciò loro concessane dal Proprietario, quando potea disporne *(g)*. Infatti simile usufrutto non essendo più nei beni del suddetto Proprietario, non possono i privilegiati Creditori generali esercitare sul medesimo le loro azioni, salvo di esercitarle sulla proprietà della casa, o di farvi provocare un concorso universale *(h)*.

*(g) Retineri regulariter non potest res debitoris pro alio debito, nisi propter expensas factas in ea, gl. retinebitur, et ibi add. marg. ff. de condict. ind.*

*(h) Aperto un concorso, ed essendo perciò tutt' i beni sotto la banca del Giudice, niuno ha diritto a ritenerli. S. Rota Rom. Manutentionis 8. Martii 1819.*

Digitized by Google

## §. 70. (*)

*Il Privilegio su i mobili non siegue la cosa presso il terzo.*

29. Dopo essersi nel precedente Paragrafo 69. sviluppate le ragioni, con le quali alcuni dei terzi possessori d' immobili muniti di privilegio speciale, possono difendersi dai creditori privilegiati generali, altrettanto conviene or fare riguardo ai terzi possessori o detentori di mobili che egualmente sono muniti soltanto di speciale privilegio. Egli è vero, che l' attuale §. 70. chiaramente esprime, che qualunque privilegio eziandio generale non siegue le cose mobili passate in terzi acquirenti, sottintendendosi sempre, che non siano o perdute, o furtive, mentre allora soggette sono a revindicazione *(a)*. Ora il detto Paragrafo litteralmente preso sembrerebbe applicabile ai soli acquirenti di buona fede, i quali ne avessero acquistato il possesso civile e naturale insieme, e non ai semplici detentori. Ma fra questi ultimi ve ne possono essere taluni muniti di privilegio speciale, intorno ai quali conviene approfondire la forza, e la estensione del presente §. 70. combinato coll' anteriore §. 69. onde diciferare, se un possesso qualunque unito al titolo renda, o nò li privilegj speciali preferibili ai generali.

(*) *Sembrano analoghi gli Art.* 2076. *e* 2279. *del Codice Francese, Cod. Sicil.* 1946. *Parmense* 2103. *Ticin.* 1134. *Albertino* 2129., *Legge Toscana* 29. *N.* 2.

*(a) §. fin. Instit. de oblig. quæ ex delicto nasc. « ivi » Cavete igitur cautius negotiari, nec non tantum in damna hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis.*



Digitized by Google

30. Esempj. *Tizio ha ricevuto in pegno dal defonto Ottavio due quadri stimati* ₹ 200., *sopra i quali gli ha prestati* ₹ 100. « *Cajo ritiene molti diamanti di Sempronio decotto del valore di* ₹ 100. *che di sua commissione ha legati a giorno per il convenuto prezzo di* ₹ 50. « *Un Sequestratario, un Depositario hanno fatte delle spese per conservare le cose appo loro sequestrate, e depositate, e da loro tuttora ritenute. Un Albergatore, un Spedizioniere hanno dei crediti inerenti agli oggetti, e mercanzie da essi ritenute per conto di un Debitore decotto.*

31. Tutti questi detentori di mobili aventi sopra i medesimi soltanto un privilegio speciale, sembrerebbe, che dovessero restar vinti in un concorso dai generali privilegiati creditori. Infatti essi detentori non avrebbero quel possesso civile, quell' utile dominio inerente alli terzi Possessori d' immobili mediante il titolo di anticresi, di cui al N.° 27. del presente, mentre non sarebbero divenuti terzi acquirenti dei mobili, come potrebbe a qualcuno far dubitare, ch' esiga la locuzione del presente paragrafo. Ed in vero eglino hanno soltanto un possesso materiale, e precario, che non dà loro alcun dominio, e che fa rimanere li beni mobili da loro detenuti sempre nel dominio, e fra li beni del debitore.

32. Tal dubbio però subito svanisce. Imperocchè il dilemma, di cui al N.° 26. resta applicabile sì agl' immobili, che ai mobili sebbene il possesso di questi ultimi negli esempj esposti sia assai inferiore all' esempio esposto per li beni immobili. E la ragione si è, che la inferiorità di tale possesso non resta esclusa, ma sanata dal presente paragrafo. Infatti se il Legislatore quì prescrive, che il privilegio su i mobili non siegue la cosa presso il terzo senza

Digitized by Google

precisare, o distinguere la qualifica di questo terzo viene a conseguentemente volere, che il medesimo qualunque sia, conservi li suoi dritti sulla cosa presso lui esistente. Ed una tale volontà del Legislatore è tanto più conseguente, in quanto che resta conforme alla massima legale, che nei beni mobili a differenza degl' immobili giova in molti casi il possesso di solo fatto *(b)*. Infatti l' artista può seguire a ritenere le cose dategli a restaurare, o ad abbellire, fino che non glie ne viene pagato il prezzo *(b bis)*.

33. E tali teorie favoriscono appunto quei creditori, che al titolo di un privilegio speciale riuniscono un possesso di fatto qualunque, sebbene soltanto materiale, e precario. Infatti il possesso dei mobili unito al titolo ha la preminenza sopra la proprietà sfornita di possesso *(b ter)*, essendo che quest' ultimo ha sempre goduto in dritto le più alte prerogative *(c)*. Che se li suddetti due estremi quando il possesso è precario non rendono il mobile fuori dei beni del debitore, come si disse al N.° 31., forniscono però eccezione ai suddetti creditori di ritenerlo in confronto dei creditori privilegiati generali, di cui nel §. 62. *(c bis)*. E però questi per esercita-

*(b)* ***Mobilia dicuntur possideri gl. 1. in L. 1. ff. de adquir. possess.*** E perciò in Francia ha luogo la massima, che in punto di mobili il possesso produce l' effetto stesso del titolo.

*(b bis)* ***Grenier, N.° 314.***

*(b ter)* ***Troplong n. 60.***

*(c)* ***Si inter plures Creditores, quibus res suas in solidum obligavit, quæstio moveatur, possidentis melior est conditio. L. 10. ff. qui potior. in pignore***

*(c bis)* ***Ritenere per exceptionem, L. 14. §. 1. ff. de communi dividundo. Impensas retinere, seu per retentionem servare L. 50. ff. de hæred. petit. « Afferm. Persil, Dalloz, Pigeau, Demante. « Contr. Malleville, Terribile, e Troplong n. 74.***

Digitized by Google

re il loro privilegio generale devono contemporaneamente pagare alli creditori surriferiti quanto loro è dovuto sul mobile ritenuto, seppure non glie ne garantiscono l' importo nella distribuzione del prezzo, che se ne ricavasse dalla vendita giudiziale (*d*). Insomma un privilegio sia generale, sia speciale non può seguire quella cosa mobile che sebbene sia di dominio del debitore, pure non trovasi in di lui potere, ma resta in potere, ed è ritenuta da un terzo avente sulla medesima un privilegio speciale.

34. Una tal verità rifulge ancor più se si riflette, che il diritto di ritenere la cosa è accordato a ogni detentore della medesima sino al rimborso di ciò, che ha somministrato, speso, o lavorato per la medesima, e ciò quasi per dritto di pegno, siccome si esprimono i Giureconsulti (*d bis*). Imperocchè i creditori privilegiati generali devono restar preferiti su le cose del loro debitore, quando esistono in potere di lui a tenore di quanto sopra si è esposto. Or le cose date in pegno, ovvero in restauro non esistono presso il debitore, ma sibbene presso un terzo. Coloro pertanto, che vogliono impadronirsene per l' esercizio de' loro privilegj generali non possono far valere sopra tali cose maggiori diritti di quelli, che poteva esercitarvi il loro debitore. Costui pertanto non

(*d*) *Aff. Grenier*, N°. 298. *Ferrieres*, *art.* 181. N°. 1. *Contr. Troplong N.°* 169. *e* 256.

*(d bis) Retentio datur Creditori, qui rem pignori accepit, et datur etiam ad recipiendos fructus factos in re aliena non autem actio, add. marg. in L. apud Celsum* §. *fin. ff. de doli mali except.* « *Retentio competit super re pro melioramentis in illa factis. Const. Vot.* 78. N°. 16. « *Creditor propter debitum habet retentionem rei Debitoris, quæ ad ipsum Creditorem sine vitio pervenit, gl. retinebitur, in L. si non sortem*, 26. §. *Si certum, ff. de condict. indeb.*

Digitized by Google

avrebbe potuto domandarne la restituzione, senza pagare al pignoratario, al detentore ciò che gli è dovuto. Quelli dunque, che si pongono in suo luogo hanno la stessa obbligazione. Ad essi detentori poi torna più conto il ritenere una cosa, ch' esercitare, dopo consegnata, un' azione per esser pagati (*e*).

34. *bis*. Se poi la cosa non esiste più presso il creditore speciale privilegiato, allora questo, secondo il ripetuto dilemma, di cui al N. 27., resta vinto dai creditori privilegiati generali del §. 62. E perciò il depositario di un pajo cavalli, che li restituì senza farsi pagare degli alimenti e custodia, il restauratore di un quadro, che lo restituì senza farsi pagare del restauro, ambedue costoro, ed altri creditori di simile specie contemplati nell' esempj al N.° 30. hanno perduto qualunque materiale possesso di fatto, che poteva dar loro il diritto di ritenzione sopra i privilegj generali. Quindi ai medesimi non resta, si ripete, che il privilegio *ex causa*, il quale, come speciale, è ben inferiore a' termini del Regolamento Pontificio ai creditori enunciati nel §. 62. Ed ecco così finito di sviluppare li più ovvj casi del concorso dei privilegj generali con li speciali.

*(e) Melius est incumbere rei, quam actioni.*

---

## §. 71.

***I beni immobili capaci di Privilegio sono quelli soltanto che possono essere capaci d' ipoteca: il privilegio vi rimane sempre inerente, quantunque siano trasferiti in altre persone.***

35. La capacità dei beni immobili per i privilegj, essendo quella stessa ch' è determinata per le ipoteche

Digitized by Google

dal §. 104., quindi è, che colà se ne rimette l' analoga discussione. Circa poi la loro inerenza in caso di passaggio a terzi possessori, questa verrà discussa alli §§. 92. e seg.

---

## §. 72. (*)

*Non può acquistarsi nè avere effetto alcuno dei Privilegj enunciati nei Capitoli seguenti sopra i beni mobili ed immobili del Creditore decotto.*

*Si ritiene come decotto il debitore dieci giorni prima della Sentenza, che ammette la cessione dei beni, o che dichiara convocato il concorso universale, salvo il disposto nei casi di fallimento dalle Leggi di Commercio.*

36. Dal chiaro disposto del presente Paragrafo si ravvisa, che li privilegj generali non possono restare paralizzati nè dal sospetto di decozione, nè dalla decozione stessa. Imperciocchè il lodato paragrafo riguarda solo li privilegj speciali sopra beni mobili, o sopra beni immobili. Per tali privilegj poi, benchè acquistati in tempo utile, quando il creditore è decotto, e si è convocato il concorso, si

(*) *Restano approssimativi l' Art.* 2146. *del Codice Francese, e l' Art.* 437. *e* 440. *del Pontificio Regolamento di Commercio.*

Digitized by Google

deve agire nel medesimo in via ordinaria (*a*).

37. Inoltre per applicare congruamente il disposto dal suddetto paragrafo alli privilegj da iscriversi, bisogna rimarcare, se il creditore privilegiato al tempo della decozione, e dei dieci giorni era in tempo utile per iscrivere il suo privilegio. Imperciocchè in tal caso sembrerebbe, che detto privilegio, quando abbia la data certa, o almeno quando non possa ritenersi supposto, retrotraendosi ad un tempo in cui il debitore non era decotto, nè prossimo alla decozione, presenti la causa sua originaria nata in tempo non sospetto, e perciò non colpita dal presente paragrafo. Il Codice Albertino ha prevista questa laguna, e perciò nel suo art. 2218. vi ha aggiunto la seguente dichiarazione *ivi*: « *Sono eccettuate le iscrizioni dei privilegj, ed ipoteche acquistate anteriormente, e per cui il termine utile per conservarne l' anteriorità non fosse ancora scaduto.*

38. Il nostro paragrafo per tanto sembrerebbe applicabile solamente a tutti quei privilegj, la di cui causa nasce al tempo della decozione, o nei dieci giorni precedenti. Inoltre resterebbe applicabile a tutt' i privilegj non iscritti in termine utile avanti la decozione in guisa da non potere, di poi essere durante la medesima neppure iscritti come semplici ipoteche legali a forma dell' appresso §. 101. La giurisprudenza francese deplora di non poter attesa la maggior imperfezione del loro art. 2146. adottare la distinzione quì fatta fra i privilegj acquistati prima del sospetto di decozione, e quelli dipoi, quale distinzione riconosce consona all' inconcussa mas-

(*a*) *Dec.* 42 *N°.* 11. *e* 12 *tom.* 8. Raccolta Tranquilli « *ivi* » *Creditor etiam privilegiatus, convocato concursu in decoctum agi debet via ordinaria.*

Digitized by Google

sima, che *niuno deve arricchire a spese altrui* (*b*), come, non facendosi la suddetta distinzione, avverrebbe (*b*). Il di più ai futuri num. 193. e seg. e 505. e seg.

*(b) Troplong N°. 650.*

---

## §. 73. (*)

***L' ordine, col quale vengono indicati nei seguenti capitoli i privilegj sopra beni mobili, o sopra beni immobili, determina la preferenza dei creditori, allorchè concorrono fra di loro.***

39. Secondo il romano diritto la preferenza fra i creditori semplicemente privilegiati, veniva regolata secondo la diversa qualità dei privilegj (*a*), ed in questo senso resta espresso l' art. 2066. del codice francese, per cui quei Giureconsulti hanno avuto largo ad equitativamente regolare (*b*) il dritto di preferenza fra i diversi speciali privilegj. Laonde secondo il dritto romano fra li creditori ipotecarj, ed aventi di più uno stesso privilegio avea luogo la regola, che chi primeggia nel tempo, primeggia nel diritto (*b bis*). Imperciocchè non potendo eglino fra di loro usare del privilegio, che godevano, rimaneva-

*(*) E' alquanto discorde l' art. 2096. del Codice Francese.*

*(a) L. 32. ff. de reb. auct. Jud. posses.*

*(b) Rolland de Vallergues, t. 5. pag. 66. Grenier etc.*

*(b bis) L. ult. §. fin. in fin. Cod. qui pot. in pign. hab. Nov. 97. cap. 3.*

Digitized by Google

no semplicemente ipotecarj, e quindi erano sottoposti alla stessa regola (*c*). Se poi erano ipotecarj privilegiati bensì, ma non aventi uno stesso privilegio, allora erano preferiti coloro, i quali godevano di un privilegio maggiore (*d*).

40. Il disposto pertanto dal presente paragrafo 73. traccia una regola generale di ordine, che toglie ogni esitazione al Giudice, quando tali privilegj speciali non sono fra di loro in conflitto. Un simile conflitto che già si vide poter nascere ragionevolmente fra li privilegj generali con li speciali può nascere egualmente, e più probabilmente fra li privilegj speciali di diversa sorgente. Ora decidere se in tal conflitto possa o nò litteralmente eseguirsi l'ordine prescritto dal Legislatore due estremi vanno ravvisati. Il primo lo presenta lo stesso Legislatore al §. 70., ove dichiara, che il privilegio su i mobili non siegue la cosa presso il terzo. Or questo terzo avendone il possesso materiale, o precario come può conservare sopra di lei il suo privilegio speciale in confronto dei privilegiati generali, così meglio può conservarlo in confronto di ogni privilegiato speciale ancorchè gli fosse anteriore nell'ordine voluto dall'attuale paragrafo.

40. *bis* Esempio: *Tizio Bolognese commette a Sergio Scultore in Roma una statua del valore di scudi* 300., *ordinandogli, che glie la invii col mezzo del Vetturale Cajo, che ha seco convenuto il porto per* ⩝ 60. « *Lo Scultore Sergio fa la statua, e la consegna a Cajo il quale la reca a Bologna, ma la ritiene presso di sè a motivo, che il committente Tizio o non vuole o non può pagargli contemporaneamente il porto. Ser-*

(*c*) *Argum. L. 2. Cod. qui pot. in pign. hab.*
(*d*) *L. ult. §. 1.*

Digitized by Google

*gio intanto fa egli ancor premure per il pagamento della statua, quali riuscendo inutili, attesa la manifestatasi impotenza di Tizio, vuol' esercitare il suo privilegio sulla cosa venduta a termini del N.° 6. del §. 77., ed esser preferito ad Ottavio, come situato al N.° 8. di detto paragrafo. Ma non ostante simile inferiorità di ordine Cajo dov'esser preferito a Sergio, atteso il disposto del §. 70.*

40. *ter* Il secondo estremo si è, che nel prevalersi alcuno dell'ordine prescritto dal Legislatore non venga ad arricchirsi con danno altrui, regola che usata con la maggior riservatezza e con la scorta del gius comune e dei Dottori ha diretti li raziocinj fatti anteriormente negli esposti conflitti, e seguirà a dirigerne il corso (*e*). Un simile estremo poi si verificherebbe nel seguente esempio.

*Emidio negoziante di olio in Ravenna commette ad Antonio negoziante di olio in Terni some dieci di olio, e se ne conviene fra loro il prezzo in Sc.* 35. *la soma, sebbene in Terni il prezzo corrente sia di* ₹ 30. « *Inoltre gli prescrive di spedirglielo col mezzo del vetturale Paolo, col quale ha stabilito il porto in* ₹ 5. *la soma. Antonio eseguisce la commissione, e consegna l' olio a Paolo che lo trasporta in Ravenna, e lo consegna ad Emidio. Ma questo trovandosi sbilanciato ne' suoi affari non paga*

*(e) Privilegia, quæ sunt contraria juri communi, sunt stricte interpetranda. Glos. in L. quæ a jure, verba quæ a jure, circa med. ff. de reg. serv. Vanderani de Privilegiis in Præf. « ivi « Nostri quoque Jurisconsulti ne privilegiis constituendis alii noceatur maxime suis responsis providerunt adeo quidem, ut concessum alicui Privilegium, si in alterius damnum, et detrimentum vergat, adimere licere decretum sit.*

Digitized by Google

*nè l' olio ad Antonio, ne la vettura a Paolo. Ambedue perciò vengono ad esercitare il loro privilegio sulla cosa dall' uno venduta, dall' altro trasportata, che messa all'incanto produce* ₹ 359. *netti di spese di giustizia. Ora seguendo l' ordine dei privilegj il venditore sarebbe il primo, e conseguirebbe l' intero suo avere, mentre il vetturale essendo il secondo, perderebbe tutta la sua mercede. Ma il vetturale rimarca, che l' olio da Terni trasportato in Ravenna è aumentato di prezzo Sc. dieci la soma, aumento attribuibile all' importo della vettura, e al maggior prezzo che l' olio da Terni, ove in abondanza si raccoglie, corre in Ravenna, ove affatto non si raccoglie. E però Antonio, se si mantenesse il primo nell' ordine, conseguirebbe non solo il prezzo reale dell' Olio, che sarebbe* ₹ 300., *ma* ₹ 50. *di lucro, che mai nell' inopia del committente avrebbe conseguito, se l' olio fosse rimasto in Terni, e non si fosse da esso vetturale trasportato in Ravenna. All' incontro egli che ha concorso alla causa dell' aumento resterebbe danneggiato nell' intera vettura.*

41. In simil conflitto verificandosi chiaramente l' estremo, che alcuno non arricchisca con altrui danno, il criterio legale del giudicante lo porterà a riflettere, che il Legislatore non può aver parlato, che sempre in questo senso. E quindi esaminerà gli altri paragrafi, e numeri del Regolamento, e in specie il N.° 3. del §. 77. ove resta privilegiato pria del venditore il conservatore della cosa. Or nell' attuale esempio il vetturale se non conservò la cosa, contribuì a migliorarla di prezzo, e come tale merita di esser collocato in detto posto avanti il venditore

Digitized by Google

mentre il migliorante viene assimilato al conservatore (*e bis*).

*(e bis) Grenier N.° 314.*

---

## §. 74. (*)

***I creditori di eguale grado si pagano per contributo. Sono di eguale grado tutti quelli, ai quali compete il medesimo privilegio in virtù del titolo, chè si enuncia nel numero respettivo.***

***Questa regola è comune ai crediti designati nel §. 62.***

41. *bis* Ciò è consentaneo al dritto Romano (*a*) prescrivente, che se vi saranno creditori dell' istesso titolo, benchè vi sia diversità di tempo, tuttavia in qualche caso straordinario potrebbe aversi dai Tribunali un riguardo alla massima concorde dei Dottori di giovare più chi agisce per evitare un danno, che quello il quale agisce per conseguire un lucro (*b*).

42. Esempj. *Nelle spese di Giustizia cerca evitare un danno, chi domanda il rimborso di car-*

*(*) E' quasi concorde all' art. 2097. del Codice Francese.*

*(a) L. privilegio 32. ff. de reb. auct.*

*(b) Privilegiatis æqualiter concurrentibus, iis præferendus est, qui agit de damno vitando. Zanch. de prælatione pag. 200. N.° 49.* « La S. Rota Romana nella Dec. 75. N°. 14. tom. 8. Raccolta Tranquilli ha stabilita, e confermata la suddetta massima nei concorsi sì di Privilegj, che di Ipoteche.

Digitized by Google

*ta bollata, registro etc., e conseguisce un lucro chi ottiene il pagamento di funzioni. Nel funere ha un danno chi non riceve il pagamento della cera, ed ha un lucro chi è pagato del suono delle campane. Nel pegno soffre danno chi non è rimborsato della somma mutuata, e conseguisce lucro chi è pagato dei lavori fatti sull' oggetto pignorato. Negli affitti riceve danno quel Proprietario, che non è pagato della corrisposta, e riceve lucro quel Perito, cui si pagasse la stima dei compensi, che pretende l' Affittuario, etc. etc.*

42. *bis* Essendo un principio costante, che i creditori privilegiati, che sono nel medesimo grado, debbano essere pagati in grado eguale, ne deriva, che non si deve stabilire veruna preferenza fra due cessionarj di porzioni di un credito privilegiato, non ostante che la cessione fatta all' uno fosse anteriore all' altro *(c)*.

(c) *Troplong N.° 89.*

---

## §. 75. *(*)*

*Si estinguono i Privilegj per gli stessi mezzi, e per le stesse cause, che fanno estinguere le Ipoteche.*

43. Un tal paragrafo resterà chiaramente illustrato al §. 116. risguardante la estinzione delle ipoteche.

*(*) E' quasi concorde l' Art. 2180. del Codice Francese.*

Digitized by Google

## §. 76. (*)

*I privilegj relativi ai Bastimenti sono regolati dalle Leggi Commerciali.*

---

# CAPITOLO SECONDO

### *DEI PRIVILEGJ SU I MOBILI*

## §. 77. (*)

*Il Privilegio su i mobili è attribuito ai seguenti Crediti:*

*1. A quello dei Mercanti Ripali per le merci vendute ai Bottegaj di Roma, avendo fede del prezzo sulle merci stesse quando esistono presso il Debitore, o si ritengano da altri per lui.*

44. Ciò è conforme alla costituzione della s. m. di Paolo III. giusta le parole ivi espresse al N.° 4. (*a*). Per godere però del suddetto privilegio debbono le merci vendute provenire dalli porti di Ripagrande, e di Ripetta, o dai magazzeni annessi, e non dai privati magazzeni dei mercanti ripali esistenti in altra parte dalla Città, onde non estendere il privilegio ad altre provenienze. (*b*)

(*) *E' approssimativo l' art.* 2120. *del Codice Francese.*

*(a) Decernentes insuper, quod si mercator, ut supra ripalis, reperiat aliquando, vel in aliquo loco bona, quæ sua esse prætendat, illa ad se pertinere, et sua esse intelligantur.*

*(b) Zanch. de prælat. Credit. N.°* 21. 22. 23. *S. Rota nella Romana Mercium* 4. *Febr.* 1733.

Digitized by Google

## Siegue il §. 77. (*)

*11. A quello del Pignoratario sulla cosa, che ritiene in pegno.*

45. Prima del regime ipotecario, siccome l' ipoteca comprendeva li beni mobili, ed immobili, così eravi gran disputa fra i Giureconsulti, se il pignoratario dovesse preferirsi ai creditori ipotecarj anteriori, e la S. Ruota dopo essere stata su ciò in sospeso (*a*), alla fine si pronunciò contro il pignoratari (*b*). Imperciocchè secondo le leggi romane, il creditore, che avea ricevuto in pegno una cosa mobile acquistava sulla stessa un' ipoteca, e non un privilegio, per cui aveva il dritto di essere preferito soltanto a tutti gli altri posteriori creditori ipotecarj (*b bis*). Inoltre il pegno allora si contraeva anche col solo consenso, e senza tradizione. Ma ora che l' ipoteca non comprende i mobili, ed altronde il privilegio su i mobili non siegue la cosa presso il terzo, ne deriva, che come nel caso di alienazione di un mobile non vi è luogo a perseguitarlo, così per identità di ragione neppure in caso che resti impegnato. Il pignoratario restando per tanto adesso nell' attuale ipotecario sistema esente dalle molestie dei creditori ipotecarj, sembra godere con il possesso materiale del pegno la prelazione non solo sopra i privilegj speciali, ma anche generali. Così

(*) *E' conforme al* N.° 2. *dell' Art.* 2102. *del Codice Francese, Cod. Sic.* 1971. *N.°* 2. *Cod. Parm.* 2144. *Cod. Tic.* 1184. *N.°* 3. *Cod. Albert.* 2157. *N.°* 2. *Legge Toscana N.°* 29.

(*a*) *Romana Monilis* 27. *Nov.* 1709.

(*b*) *Romana Dotis* 22. *Marzo* 1711.

Digitized by Google

inducono le ragioni esposte alli N.° 25 e 31 e così opina la maggioranza della francese giurisprudenza (*b ter*).

46. Il pignoratario però, il quale confidando nella buona fede del suo debitore, o sopra la sua apparente solvibilità, non si è fatto consegnare il pegno, o dopo averlo ricevuto, lo ha bonariamente restituito ha perduto il suo privilegio. Ed anzi nell' attuale sistema ipotecario neppure gli gioverebbe, che se ne fosse riservato il dritto a tenore del gius comune (*b quater*). Ma se il pignoratario fosse privato del pegno senza il suo consenso, avrebbe luogo a rivendicarlo, mentre la forza, la violenza, e l' astuzia adoperate per toglierglielo, non potrebbero giovare al debitore, nè per esso ai suoi creditori (*b quinque*).

46. *bis*. Il Sig. Persil nel suo commento all' art. 2082. del Codice Francese sostiene, che il privilegio del pignoratario dev' essere ristretto alla somma originaria, per cui ricevette il pegno, e non alle successive, quando tal privilegio venga da lui esercitato in confronto di altri creditori privilegiati del debitore. In tal' opinione sembra appoggiato anche dal dritto romano (*c*), sebbene per il pegno con-

*(b bis) L. 2. Cod. qui pot. in pign. Creditor accipiens pignus, habet in rem actionem, et præfertur omnibus habentibus personalem. L. eos Cod. qui potior. Creditores habentes pignora præferuntur privilegiis personalium actionum gl. 1. in L. pene ff. de religiosis.*

*(b ter) Aff. Basnage, cap. 9. Grenier N.° 298. a contr. Troplong 2. 269.*

*(b quater) Taglioni su l' art. 2076. del Codice Francese.*

*(b quinque) Pignoris remissio nulla est, quando debitum, vel pignus est remissum per dolum, vel per metum. gl. actio, L. si tibi §. de pignore ff. de pactis, Persil su l' Art. 2076. del Codice Francese.*

*(c) L. unic. Cod. etiam ob chirogr. pecun.*

Digitized by Google

venzionale secondo il dritto Romano, bastasse la sola tradizione della cosa ( *c bis* ). All' incontro secondo l' art. 2074. del Codice Francese il pegno convenzionale abbisogna di una scrittura di data certa, che contenga la dichiarazione della somma dovuta, come pure della specie, e natura delle cose date in pegno, e che vi sia annesso uno stato della loro qualità, peso, e misura. Li Codici Siciliano art. 1944., Parmense 2100., Ticinese 1133. e Albertino 2127. vi sono uniformi. L' attuale Regolamento nell' appresso §. 81. vi si è uniformato soltanto per quello, che riguarda la scrittura, e la data certa, ma sarebbe desiderabile, che vi si uniformasse in tutto.

47. In tutti li tribunali dello Stato, mentre si applica il privilegio del presente N.° 2. al pegno convenzionale, pochi assai dei medesimi ne traggono poi conseguenza per applicarlo con la dovuta discretiva al pegno giudiziale in confronto dei crediti chirografarj. È però accade spesso, che un creditore chirografario diligente a ritrovare, e ad ottenere un pegno giudiziale non conseguisce dopo le spese di comune utilità, che un contributo eguale agli altri chirografarj attesa una materiale, e non legale applicazione delli §§. 1374. e 1375. del Giudiziario Regolamento. Eppure la differenza dovrebbe soltanto consistere, che il creditore con pegno convenzionale primeggia sopra altri creditori privilegiati, e il pegno giudiziale soltanto fra i chirografarj.

48. A dimostrare pertanto che il creditore pignorante primeggiar deve fra i chirografarj, concorrono il dritto Giustinianeo, il consenso dei Dottori, la

*(c bis) Taglioni su l' art. 2074. del Codice Francese.*



Digitized by Google

S. Ruota Romana, la ragione naturale, e la filosofia, non che lo spirito dell' attuale Regolamento. Infatti si ha dal Codice Giustinianeo, che il creditore, il quale ha ottenuto per mezzo di una sentenza il pegno giudiziale, resta preferito al creditore avente la sola personale azione (*d*). E dal Digesto si ha, che se alcuno dei molti personali eguali creditori sarà diligente in ottenere la sentenza e il pignoramento, deve preferirsi agli altri (*e*). La ragione poi di questa preferenza si deduce dal premio, che ognuno ottener deve dalla propria vigilanza, essendo che le leggi i vigilanti soccorrono, e non i dormienti (*f*). D' altronde pegno giudiziale è sempre ancor quello, che si prende dai Cursori per la esecuzione di un mandato, di una regiudicata, o di un giudizio straordinario (*g*), e lo fa porre all' asta. (*h*).

49. I Giureconsulti teorici, e pratici hanno poi unanimemente conceduta la prelazione al Creditore pignorante fra i creditori Chirografarj, salvo quando si tratti di concorso generale. Vaglia per tutti il celeberrimo Zanchio seguito da un' infinità di Dottori da lui riportati (*i*). Anche la Sagra Ruota non

*(d) Argum. in L. 3. Cod. qui pot. in pign. hab.*

*(e) Argum. L. inter eos, 19. ff. de rejud. ivi « Inter eos, quibus ex eadem causa debetur, occupantis melior conditio est, nec deducitur, quod ejusdem conditionis hominibus debetur. L. illud, §. 1., et ibi gl. dolo ff. de tributoria actione « ivi » Creditor sciens debitorem omnibus non solvendo, si pro debito suo vigilavit, ac diligens fuit præfertur aliis creditoribus.*

*(f) Vigilantibus, et non dormientibus jura succurrunt. «*

*(g) Ridolph. Praxis Judic. pag. 196. N.° 68. L. si pignora 50. ff. de evict.*

*(h) S. Rota nella Veliterna executionis 17. Febr. 1818.*

*(i) Zanch. de praelat. Credit. exercit. 6. N.° 14. « ivi « eamdem prælationem Chirographarius in alios habet similes, si illos in agendo, exequendo, atque etiam sequestrando praevenerit, istaque prælatio est præmium vigilantiae.*

Digitized by Google

ha contradetto recentemente, che il diritto di prelazione in premio di vigilanza è dovuto a quello fra i creditori chirografarj, che in giudizio avendo prevenuto, abbia ottenuto ed eseguita la sentenza contro il Debitore, e solo si eccettua il caso che sia decotto, o prossimo alla decozione (*k*). Ed infatti quel Sagro Tribunale confermò tal massima, quando posteriormente dichiarò che non poteva ammettere simile prelazione, perchè il debitore era prossimo alla decozione (*l*).

50. Oltre poi le ragioni di vigilanza nel creditore pignorante, e di negligenza nei chirografarj avute in vista dal Testo, dai Dottori e dalla S. Ruota, ve ne sono altre filosofiche ed equitative. Imperocchè il creditore vigilante è quegli che si espone all' odiosità del debitore, e de' suoi parenti con l' indagare gli oggetti di sua proprietà e col porli ad esecuzione. Egli è quegli, che antista tutte le spese occorrenti,

*(k) Romana graduationis* 10. *Decemb.* 1828. *N.* 8. *Dec.* 42. *Raccolta Tranquilli t.* 9. « *N.* 8. *ivi* « *Jus praelationis in proemium vigilantiæ inter Creditores chirographarios quaesitum est ei, qui judicio praevenerit et sententiam obtinuerit contra Debitorem, casum spectat, quo Debitor conventus non sit decoctus, vel decoctioni proximus.*

*(l) Romana graduationis* 22 *junii* 1829. *N°* 10. *Scriptum porro est civile Jus vigilantibus, qui meliorem semper suam faciunt conditionem, sed non ita scriptum, ut vigilantiae praemium sine rerum discrimine debeat converti in injuriam aliorum creditorum, qui uti Chirographarii saepe esse possunt in bona fide, vel quia ob scientiam scire nequeant inclinatam comunis debitoris conditionem, vel quia nondum pro solutione lege agere liceat. Eaque propter ad fraudes et fallacias removendas, quas possunt callidi Creditores componere cum Debitore jam lapso, æquum in jure est, ut cesset legis dispositio, et non detur ex vigilantia retentio, nec praelatio chirographario Creditori, ubi comunis debitor videatur esse decoctus vel decoctioni proximus.*

Digitized by Google

delle quali alcune sono irrepetibili perchè o private, o inammesse dalla legge. Egli infine è quello, che può andar incontro ad una nullità di esecuzione, e perdita non solo di spese, ma di loro rifazione ancora, o danni per imperizie, o inavvertenza dei cursori e curiali (*l bis*). Or dopo tutto ciò dovrebbe egli restare in contributo con i chirografarj, i quali avendo fin allora tenuti i titoli esecutivi in riserbo, sortirebbero fuori a cercare il frutto delli altrui rischj e fatiche (*m*), e quasi a far pagare alla di lui diligenza la pena della loro negligenza (*n*).

51. Ma ad arrestare la coscienza del Giudice, si objetterà, che sebbene siano vere tutte le sopradette ragioni, tuttavia elleno sono inefficaci per lui, che deve procedere secondo il diritto costituito, e non da costituirsi, il primo dei quali secondo l' attuale Regolamento sembra non ammetta la prelazione a favore del creditore, che si procura un pegno giudiziale. Ma quì è da riflettersi, che altro si è, quando la Legge esclude o proibisce una cosa, altro si è quando ella riesce o silenziosa od oscura. Nel primo caso conviene che il Giudice, primo modello di obbedienza alla Legge, la debba fare eseguire senza curare se sia giusta, o ingiusta nelli suoi effetti (*o*). Ma nel secondo caso il Giudice sarebbe un modello d'ignoranza, s'egli con la sua ragione non supplisse a ciò, in cui la Legge manca (*p*).

(*l bis*) *Lucrum ejus esse debet, cujus est periculum, Zanch. pag.* 191. *N.°* 63.

(*m*) *Sunt qui ex alieno labore lucrum quaerunt.*

(*n*) *Diligentia, vel industria poenas desidiæ solvere non debet, L. fin. Cod. Depositi.*

(*o*) *Per quam durum Lex est, sed ita Lex est.*

(*p*) *Ubi desit Lex, ratio supplet.*

Digitized by Google

52. Quando dunque la legge resta oscura, o silenziosa deggiono i Tribunali coi loro lumi, col loro studio, e con internarsi nei motivi intrinseci di giustizia naturale e civile togliere l'oscurità, o la difficoltà della Legge, e riempirne la laguna secondo i principj del giusto e dell'equo. Se i Giudici non avessero questo delicatissimo, e intrigatissimo ufficio, il loro travaglio non sarebbe dei più difficili, ed ognuno fornito di mediocre sapere e buon senso, potrebbe sedere in Tribunale. Nè si gridi all'*arbitrio*, quando il Giudice supplisce all'oscurità, o al silenzio della legge, mentre neppure allora è permesso a lui di usare di un arbitrio qualunque. Egli non arbitra, ma supplisce circospetto con una ragione per quanto gli è possibile chiarita, giova il ripeterlo, dal diritto naturale, divino, e civile, come farebbe lo stesso Legislatore, se fosse presente al giudizio, e vi pronunciasse il suo supremo oracolo.

53. Dopo tutto ciò la difficoltà si restringe solo a vedere, se l'attuale regolamento abbia espressamente proibita, o nò la prelazione a favore del creditore pignorante sopra i Chirografarj. Il N° 2. del §. 77. ammettendo il privilegio a favore del pignoratario per la cosa che ritiene in pegno, se non parla del creditore pignorante, si è, perchè quest' ultimo non ha come il primo un privilegio *ex causa* del credito, ma sibbene *ex diligentia*, e perciò non poteva comprendersi fra li crediti privilegiati *ex causa*. D'altronde il detto N° 2. del §. 77, se non ne parla, neppure precisamente lo esclude. Altrettanto dicasi del N° 4. del §. 1374. Questo pone al terzo luogo li crediti privilegiati del § 77, al quarto li non privilegiati, e come tali li ammette a contributo. Or neppur quì essendovi esclusione positiva per li privilegiati *ex diligentia*, ossia per il creditore pignoran-

Digitized by Google

te, perchè mai non dovranno li Tribunali attenersi al §. 1., ove si ordina, che si stia al comune diritto in tutto ciò che non viene altrimenti disposto nel Regolamento? Forse che non risulta essere il medesimo un Regolamento legislativo parziale, e non generale, in cui non può aver luogo l' assioma « *ciò, che volle, lo espresse, ciò che non volle, lo tacque* » subito che in tutto ciò che ha taciuto, si riporta al diritto comune? Ma anche senza il diritto comune, l' istesso parziale Regolamento con un poco di analogia conduce a dare la preferenza al creditore pignorante sopra li crediti privilegiati. Imperciocchè se a tenore del Regolamento un creditore ipotecario diligente ad iscrivere prima dagli altri, conseguisce il premio della sua diligenza con l' essere benchè posteriore preferito a loro, che sono anteriori, perchè mai un creditore diligente ad assicurarsi un pegno giudiziale, non dovrà essere per identità di ragione (g) preferito agli altri chirografarj debitori, che soltanto intervengono a fare opposizione alla distribuzione del prezzo? Fra loro stia dunque pur bene che a forma delli sud. §§. 1374 n.° 4, e 1375, si regoli la distribuzione per contributo, ma non mai che a questa si assoggetti il creditore pignorante, subito che la diligenza è entrata nello spirito che ha diretto tutto il Pontificio Regolamento. Ora il non premiarla, sarebbe un opporsi alla ragione naturale, al gius comune, al sentimento dei dottori e della S. Romana Rota, fino che non deciderà su ciò positivamente il Legislatore, siccome con tutto il rispetto si prega.

(g) *Ubi eadem ratio, ibi eadem Juris dispositio.*

Digitized by Google

SIEGUE IL §. 77. (*)

3. *A quello che deriva da spese fatte per conservare la cosa sulla cosa stessa conservata.*

54. Secondo le Leggi Giustinianee il creditore aveva il dritto di ritenere la cosa del debitore, sintantochè le spese necessarie, ed utili per essa da lui fatte non gli erano state pagate (*a*), e il motivo si era e si è, che l' artista si trova nella stessa situazione del creditore assicurato con pegno. Egli non poteva, e non può essere astretto a rilasciare l' oggetto se non dopo che è stato sodisfatto (*a bis*). Diversamente se l' aveva consegnato, non vi aveva nè ipoteca, nè privilegio senza espressa convenzione (*b*).

55. Dopo tali premissioni la ragione dell' attuale privilegio è più facile a concepirsi (*c*). La cosa è stata conservata nell' interesse comune del proprietario, e dei creditori. Dunque il pittore, che restaurò il quadro, il falegname, che ripulì i mobili, il giojelliere, che legò novamente le gioje, o chiunque abbia per tali restauri e lavori anticipate le spese, deve riguardarsi nella cosa restaurata, o custodita, come se fosse sua fino alla concorrenza di ciò che gli è dovuto, o che ha speso (*d*). Che se poi ol-

(*) *E' quasi conforme all' Art.* 2102. *N.* 3. *del Cod. Francese, Cod. Sic.* 1971. 3. *Cod. Parm.* 1244. *N.* 3. *Cod. Ticin.* 1184. *N.* 4. *Cod. Albert.* 2157. *N.* 3.

(*a*) *L. pen. ff. Locat. L.* 33. *ff. de cond. indebiti*

(*a bis*) *Grenier, N.°* 314.

(*b*) *L.* 7. *Cod. qui pot. in pign. hab.*

(*c*) *Grenier N.°* 315.

(*d*) *Domat al N.°* 308. « *Zanch. de prælat. p.* 99, *N.°* 1. « *ivi* « *Qui rem conservavit, vel pignoris causa salvam fecit præfertur reservatario dominii.*

Digitized by Google

tre al credito di conservazione della cosa, ne sta al possesso, ovvero la ritiene, ha una duplice causa di favore (*d bis*) per cui respinge, come si disse, perfino i privilegj generali. Così eziandio chi la migliora, e parimenti ne sta in possesso (*d ter.*).

56. Il suddetto privilegio si estende anche alle spese fatte per ricuperare la cosa, militando le stesse ragioni che per conservarla (*e*). In questa classe sono le spese, e patrocinj degli avvocati e curiali, che prestano il patrocinio per ricuperare un bene mobile, o immobile del loro cliente, e però essi hanno sul prezzo del medesimo il privilegio di essere preferiti ad altri creditori. Ed anzi trattandosi d' immobili, su i quali i detti forensi non avessero iscritto, pure sembra, che vi conservino sempre un privilegio esercibile però soltanto in confronto dei chirografarj, perchè si considera come ipoteca tacita (*f*). D' altronde le ipoteche tacite prima dell' attuale Regolamento, non ostante l' introdotto ipotecario sistema seguitavano ad aver prelazione sopra i beni mobili in confronto dei semplici chirografarj, quando li suddetti mobili stavano ancora presso il debitore (*g*). Ora su tutto il fin quì detto a favore della curia sopra i chirografarj sarebbe desiderabile la voce

*(d bis) Troplong N.° 62.*

*(d ter) Grenier, N. 314.*

*(e) Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio.*

*(f) S. Rota nella Ferrarien. Pecuniaria 74. Marzo 1828. Num. 9. e nella Rom. Pecun. 6. Marzo 1839 e Rom. honorar. 21. Jun. 1844. Altrettanto ha confermato nella Romana 20. Giugno 1846. « E già prima aveva detto, che li Causidici neppure hanno bisogno d' iscrivere. Perusina graduationis 26. Jan. 1829. N. 8. « ivi « Causidicus non habet necesse inscribere pro suis patrociniis.*

*(g) S. Rota nella Romana graduationis 25. Gen. 1826. N. 10. et consignationis 28. Gen. 1828.*

Digitized by Google

del Legislatore, quando lo creda conveniente, come sarà accennato più volte nel decorso delle attuali elucubrazioni.

57. Godono infine del privilegio, di cui nell' attuale paragrafo eziandio quelli, che hanno alimentati, custoditi, e curati gli animali, e in specie li padroni dell' erbe, con cui sono stati pasciuti, siccome già introdotto avevano tutti li antichi nostri Giureconsulti (*h*).

*(h) Merlin. de pignor. lib. 3. quæst. 5. N° 16. e 17. Gait. de Credit. Cap. 4. quæsit. ll. Pacion. de Locat. Cap. 41 N. 17.*

---

## SIEGUE IL §. 77.

*4. A quello del padrone diretto per il canone ad esso dovuto, e per le altre obbligazioni risultanti dal contratto, su i frutti, e sulle cose esistenti nel fondo enfiteutico.*

58. Quelle ragioni, che si esporranno quì sotto a sostegno del privilegio dei locatori militano con più forza per i padroni del dominio diretto secondo il consenso di tutt' i Dottori (*a*). Tal privilegio poi deve nelle graduazioni calcolarsi fino al dì della vendita giudiziale. Dipoi si esercita contro il deliberatario, e aggiudicatario (*b*).

*(a) Salgad. Lab. Cred. parte 1. Cap. 42. N. 19. e Brunemann. in Leg. cum prædiis 7. N.° 3. L. 15. ff. qui pot. in pign.*

*(b) Tranquilli, Raccolta di Decisioni Rotali, tom. 12. §. 2. N. 1. e 2.*

Digitized by Google

## SIEGUE IL §. 77.

### 5. *A quello del Locatore per le corrisposte, e per le altre obbligazioni dell' Affittuario su i frutti, e sulle cose, ch' esistono nel fondo locato.*

59. Ciò è pienamente conforme alle Leggi Romane (*a*), che eccettuavano soltanto quelle cose le quali si recavano dai conduttori nei predj rustici (*b*), che erano però naturalmente fruttiferi, come meglio si spiegherà al num. 63. Se poi il locatore per sicurezza delle pigioni si fa dare dai conduttori un pegno convenzionale, non può più godere del privilegio sulle altre cose esistenti nel fondo locato (*c*), benchè tal pegno non lo ponga al coperto, per la ragione, che la provisione dell' uomo fa cessare la provisione della Legge. Ciò ha luogo anche se invece del pegno riceve una fidejussione (*d*), purchè non abbia ancora espressamente convenuto, e riservato il privilegio legale (*e*).

60. Nel caso di subaffitto, il proprietario può esercitare il suo privilegio non solo contro l' affittuario, ma eziandio contro il subaffittuario, o subaffittuarj (*f*). Ma contro quêsti ultimi però ratatamente per ciò, che ciascuno abita. Li terzi, che in

*(a) LL. N.* 3. 4. 7. *ff. in quib. causs. pign. vel hypothec.*
*(b) d. L.* 4.
*(c) S. Rota, nella Romana Pecun.* 3 *Lug.* 1824.
*(d) L. Solvitur* 5. §. *si convenerit, ff. quib. mod. pign. vel hypath. solv.*
*(e) Zanch. de prælat. exerc. N.* §. 6. *N.°* 84. « *Negusant. de pignoribus, et hypoth. N.°* 90 *pag.* 5.
*(f) Quæ de conductore dicta sunt, eadem de subconductore serventur. Zanch. pag.* 396. *N.* 8. *L. solut.* §. *solutum ff. de pignorat. act. Grenier sulle Ipoteche N.* 306.

Digitized by Google

foggia di ospiti abitano una casa del conduttore non sono soggetti al privilegio del locatore su i loro mobili (*g*), salvo il caso di deteriorazione per la ragione che non essendovi pagamento non vi può essere privilegio, o ipoteca.

60. *bis*. Non si può estendere il privilegio sugli oggetti, che nelle case locate si trovassero momentaneamente, o che vi avessero una diversa destinazione (*h*). Se un terzo ha fatto un prestito, o deposito momentaneo di mobili, o di bestiami presso l' inquilino debitore, non può sopra tali oggetti il locatore esercitarvi il suo privilegio. Se un conduttore di mala fede si facesse prestar roba, onde così assoggettarla al locatore ed esonerarsi lui, il privilegio per il locatore non tiene (*i*). Ma se il deposito, o prestito non è momentaneo, se non vi è concorsa mala fede del conduttore, ovvero il commodante, o depositante non ne hanno riportato consenso dal locatore, allora questo può esercitare su tali mobili secondo il Gius Comune, e li Francesi Giureconsulti il suo dritto di privilegio (*k*). Il venditore dei mobili però in forza dell' appresso §. 80. non resta compreso in siffatta disposizione.

61. Se un locatore fa sequestrare all' improviso tutto il mobiliare del suo moroso conduttore (*l*), il suo privilegio secondo i Francesi Giureconsulti non potrebbe, nè dovrebbe colpire il denaro contante, li

*(g) Leg. proponis 5. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah.*

*(h) Zanch. de prælat. pag. 222. N. 4. « ivi « Si ex accidenti illata sint quædam, puta in cœnaculum convivii celebrandi causa non obligatur.*

*(i) L. rem alienam, 41. ff. de pignorat. act.*

*(k) Arg. l. 5. Cod. de l. et cond.*

*(l) Grenier sulle Ipoteche N.° 306.*

Digitized by Google

valori in carta, nè le gioje, perchè la casa, e il fondo locato non sembrano sostanzialmente destinati alla loro custodia, come gli altri mobili di qualche ingombro. Solo eccettuano li detti giureconsulti i locali ad uso di botteghe per giojellieri, cambiamonete, agenti di cambio etc. All' incontro li giureconsulti italiani sono tutti per l' affermativa, e solamente n' eccettuano il denaro necessario alla spesa giornaliera della famiglia (*m*).

62. In tal conflitto di opinioni sarebbe conciliativo, che per gli argenti, per le gioje, e per il denaro e cambiali costituenti una cassa forte di banco, o di negoziato, si ritenesse efficace il privilegio del locatore in confronto dei terzi, perchè tali oggetti sono essenzialmente, e perennemente custoditi nella casa locata. Ma per le cambiali eventuali, e per il denaro non solo de' bisogni giornalieri, ma eziandio degli imprevisti, sembrerebbe doversi ritenere il privilegio inefficace in confronto dei terzi, perchè tali oggetti non restano di permanente custodia nella casa. Si è detto in confronto dei terzi; mentre senza i medesimi non vi è luogo ad esentare tutt' i sopradetti oggetti da una esecuzione del locatore contro il conduttore. Pertanto con la distinzione sopradetta sarebbero conciliate le differenti opinioni degli Italiani, e degli Oltramontani secondo i principj del giusto e dell' equo.

63. Nel passato num. 59. fu detto, che le leggi Romane non davano il privilegio sulle cose recate nei fondi rustici. Questa diversità fra li rustici, e li urbani fondi non era senza ragione. Imperciocchè li primi dando quasi tutti un frutto naturale

(*m*) *Voet in Pandect. lib.* 20. *Tit.* 2. *N.°* 4. *in princ., e in fin. Zanch. de prælat. exerc.* §. 6. *N.°* 31. *e* 32.

Digitized by Google

questo poteva garantire le corrisposte del locatore (*o*). All' incontro li secondi da per sè stessi non danno frutto (*p*). Tuttavia anche nei fondi rustici poteva il locatore talvolta aver privilegio sulle cose ivi recate tanto allorchè fossero stati naturalmente infruttiferi, quanto allorchè la loro asportazione poteva esser prevista dal locatore nel contratto. Ed invero la previsione induceva la scienza, e per conseguenza la volontà nel locatore di aver privilegio su tali cose, come sarebbe, se avesse previsto, che il conduttore fosse ivi per metterci sicuramente delle pecore, degli asini, delle botti etc., cose non necessarie strettamente alla coltura del fondo, mentre se fossero state necessarie non giovava al locatore la sua previsione (*q*). L' attuale §. 77. num. 5. ha tolte tutte queste distinzioni del Romano diritto fra i fondi urbani e rustici, e perciò militano per gli uni, e per gli altri le annotazioni quì sopra fatte.

63. *bis*. Se un terzo dà dei bestiami a soccida ad un affittuario di terreni senza il consenso del locatore, questi vi esercita il suo privilegio, perchè tali bestiami restano nudriti con i pascoli naturali, o industriali del fondo acquistato (*r*). E per identità di ragione, se un proprietario di bestiame compra da un affittuario di una tenuta il pascolo per i medesimi, possono questi essere colpiti dal privilegio del locatore per le corrisposte scadute.

64. Il locatore dei predj rustici ha inoltre il privilegio non solo sopra i frutti raccolti, ma ancora sopra li frutti pendenti per analogia dei §§. 1239.

(*o*) *L. in Prædiis, 7. ff. in hypotech. tac. contrah.*
(*p*) *Leg. certi juris, 5. Cod. Locati,*
(*q*) *Zanch. de prælat. exercit. II. §. 6. N.° 68. a 74.*
(*r*) *Dominus herbarum habet prælationem super animalibus, quousque sunt in loco pascui, Zanch. N. 20. Pag. 99.*

Digitized by Google

e 1244. del Pontificio Regolamento. Di più il privilegio per il locatore sì di fondi rustici che di fondi urbani estendendosi secondo la lettera del paragrafo anche alle altre obbligazioni, ne deriva che vi resta compresa eziandio la rifazione dei danni cagionati dal conduttore giusta il disposto dal Testo. (*r bis*)

64. *bis*. In fine è da osservarsi che il prefato N.° 5. del §. 77. non parla del tempo, a cui si può estendere il privilegio delle corrisposte competenti al locatore. Il codice Francese seguito in ciò dagli altri codici italiani, estende il privilegio locatizio, quando l' affitto ha data certa, a tutte le corrisposte scadute, e da scadere. Quando poi non ha data certa, lo limita ad un anno, oltre la scadenza del corrente. Nel silenzio del nostro N° 5. sembra, che il privilegio debba estendersi a tutte le corrisposte scadute, e da scadere, purchè abbia data certa secondo il seguente §. 81., e secondo il gius comune (*s*). Se il Legislatore si degnasse togliere tal silenzio, farebbe risparmiare qualche lite.

*(r bis) L. 2. L. 4. L. 7. ff. tit. L. 3. Cod. eod.*

*(s) L. 2. 3. 4. e 7. ff. L. 3. Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

---

## SIEGUE IL §. 77. (*)

### 6. *A quello del venditore per il prezzo della cosa, e per le obbligazioni assunte dal compratore sulla cosa stessa come venduta.*

65. Secondo il diritto Romano, se un compratore non aveva pagato al venditore il prezzo della cosa

*(k) È quasi conforme all' Art. 2102. N. 4. del Codice Francese, Cod. Sicil. 1971. N.° 4. Cod. Parm. 2145. Cod. Albert. 2154. N. 4.*

Digitized by Google

## §. 79. (*)

*Nel privilegio accordato dal N.° del* 3. §. 77. *è compreso il credito dell' artista pel prezzo del lavoro eseguito sulla cosa.*

73. Si ripetono l' elucubrazioni fatte al detto num. 3. del §. 77.

(*) *Nel silenzio del Codice Francese vi avevano proveduto quei giureconsulti. Grenier num.* 313.

---

## §. 80. (*)

*Nei casi dei numeri* 4. *e* 5. *dello stesso* §. 77. *dal prezzo dei frutti del fondo enfiteutico, o locato si detraggono le spese per la sementa, coltura, e raccolto a profitto di coloro, che ne sono creditori: dal prezzo dei mobili, e degli attrezzi della casa o del fondo rustico si detraggono le spese per l' acquisto o restauro dei medesimi a profitto egualmente dei creditori respettivi.*

74. Il dritto romano era contrario al disposto dal presente paragrafo (*a*), salvo, che ne fosse stata

(*) *E' compreso in parte del num.* 1. *dell' Art.* 2102. *del Codice Francese, mentre poi gli resta contrario in parte il num.* 4. *del sud. Art. e così il Cod. Sic.* 1771. *num.* 11. *Cod. Parm.* 1141., *Cod. Albert.* 2157. *L. Tosc.* 29. *num.* 1.

(*a*) *L. qui scit* 25. *ff. de usur.* « ivi « *quia omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur.*

Digitized by Google

e 1244. del Pontificio Regolamento. Di più il privilegio per il locatore sì di fondi rustici che di fondi urbani estendendosi secondo la lettera del paragrafo anche alle altre obbligazioni, ne deriva che vi resta compresa eziandio la rifazione dei danni cagionati dal conduttore giusta il disposto dal Testo. (*r bis*)

64. *bis*. In fine è da osservarsi che il prefato N.° 5. del §. 77. non parla del tempo, a cui si può estendere il privilegio delle corrisposte competenti al locatore. Il codice Francese seguito in ciò dagli altri codici italiani, estende il privilegio locatizio, quando l' affitto ha data certa, a tutte le corrisposte scadute, e da scadere. Quando poi non ha data certa, lo limita ad un anno, oltre la scadenza del corrente. Nel silenzio del nostro N° 5. sembra, che il privilegio debba estendersi a tutte le corrisposte scadute, e da scadere, purchè abbia data certa secondo il seguente §. 81., e secondo il gius comune (*s*). Se il Legislatore si degnasse togliere tal silenzio, farebbe risparmiare qualche lite.

*(r bis) L. 2. L. 4. L. 7. ff. tit. L. 3. Cod. eod.*

*(s) L. 2. 3. 4. e 7. ff. L. 3. Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

---

## SIEGUE IL §. 77. (*)

### 6. *A quello del venditore per il prezzo della cosa, e per le obbligazioni assunte dal compratore sulla cosa stessa come venduta.*

65. Secondo il diritto Romano, se un compratore non aveva pagato al venditore il prezzo della cosa

*(k) È quasi conforme all' Art. 2102. N. 4. del Codice Francese, Cod. Sicil. 1971. N.° 4. Cod. Parm. 2145. Cod. Albert. 2154. N. 4.*

Digitized by Google

## §. 79. (*)

*Nel privilegio accordato dal N.° del* 3. §. 77. *è compreso il credito dell' artista pel prezzo del lavoro eseguito sulla cosa.*

73. Si ripetono l' elucubrazioni fatte al detto num. 3. del §. 77.

(*) *Nel silenzio del Codice Francese vi avevano proveduto quei giureconsulti. Grenier num.* 313.

---

## §. 80. (*)

*Nei casi dei numeri* 4. *e* 5. *dello stesso* §. 77. *dal prezzo dei frutti del fondo enfiteutico, o locato si detraggono le spese per la sementa, coltura, e raccolto a profitto di coloro, che ne sono creditori: dal prezzo dei mobili, e degli attrezzi della casa o del fondo rustico si detraggono le spese per l' acquisto o restauro dei medesimi a profitto egualmente dei creditori respettivi.*

74. Il dritto romano era contrario al disposto dal presente paragrafo (*a*), salvo, che ne fosse stata

(*) *E' compreso in parte del num.* 1. *dell' Art.* 2102. *del Codice Francese, mentre poi gli resta contrario in parte il num.* 4. *del sud. Art. e così il Cod. Sic.* 1771. *num.* 11. *Cod. Parm.* 1141., *Cod. Albert.* 2157. *L. Tosc.* 29. *num.* 1.

(*a*) *L. qui scit* 25. *ff. de usur.* « ivi « *quia omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur.*

Digitized by Google

e 1244. del Pontificio Regolamento. Di più il privilegio per il locatore sì di fondi rustici che di fondi urbani estendendosi secondo la lettera del paragrafo anche alle altre obbligazioni, ne deriva che vi resta compresa eziandio la rifazione dei danni cagionati dal conduttore giusta il disposto dal Testo. (*r bis*)

64. *bis*. In fine è da osservarsi che il prefato N.° 5. del §. 77. non parla del tempo, a cui si può estendere il privilegio delle corrisposte competenti al locatore. Il codice Francese seguito in ciò dagli altri codici italiani, estende il privilegio locatizio, quando l' affitto ha data certa, a tutte le corrisposte scadute, e da scadere. Quando poi non ha data certa, lo limita ad un anno, oltre la scadenza del corrente. Nel silenzio del nostro N° 5. sembra, che il privilegio debba estendersi a tutte le corrisposte scadute, e da scadere, purchè abbia data certa secondo il seguente §. 81., e secondo il gius comune (*s*). Se il Legislatore si degnasse togliere tal silenzio, farebbe risparmiare qualche lite.

(*r bis*) *L. 2. L. 4. L. 7. ff. tit. L. 3. Cod. eod.*

(*s*) *L. 2. 3. 4. e 7. ff. L. 3. Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

---

## SIEGUE IL §. 77. (*)

6. *A quello del venditore per il prezzo della cosa, e per le obbligazioni assunte dal compratore sulla cosa stessa come venduta.*

65. Secondo il diritto Romano, se un compratore non aveva pagato al venditore il prezzo della cosa

(*k*) *È quasi conforme all' Art. 2102. N. 4. del Codice Francese, Cod. Sicil. 1971. N.° 4. Cod. Parm. 2145. Cod. Albert. 2154. N. 4.*

Digitized by Google

## §. 79. (*)

*Nel privilegio accordato dal N.° del* 3. §. 77. *è compreso il credito dell' artista pel prezzo del lavoro eseguito sulla cosa.*

73. Si ripetono l' elucubrazioni fatte al detto num. 3. del §. 77.

(*) *Nel silenzio del Codice Francese vi avevano proveduto quei giureconsulti. Grenier num.* 313.

---

## §. 80. (*)

*Nei casi dei numeri* 4. *e* 5. *dello stesso* §. 77. *dal prezzo dei frutti del fondo enfiteutico, o locato si detraggono le spese per la sementa, coltura, e raccolto a profitto di coloro, che ne sono creditori: dal prezzo dei mobili, e degli attrezzi della casa o del fondo rustico si detraggono le spese per l' acquisto o restauro dei medesimi a profitto egualmente dei creditori respettivi.*

74. Il dritto romano era contrario al disposto dal presente paragrafo (*a*), salvo, che ne fosse stata

(*) *E' compreso in parte del num.* 1. *dell' Art.* 2102. *del Codice Francese, mentre poi gli resta contrario in parte il num.* 4. *del sud. Art. e così il Cod. Sic.* 1771. *num.* 11. *Cod. Parm.* 1141., *Cod. Albert.* 2157. *L. Tosc.* 29. *num.* 1.

(*a*) *L. qui scit* 25. *ff. de usur.* « ivi « *quia omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur.*

Digitized by Google

e 1244. del Pontificio Regolamento. Di più il privilegio per il locatore sì di fondi rustici che di fondi urbani estendendosi secondo la lettera del paragrafo anche alle altre obbligazioni, ne deriva che vi resta compresa eziandio la rifazione dei danni cagionati dal conduttore giusta il disposto dal Testo. (*r bis*)

64. *bis*. In fine è da osservarsi che il prefato N.° 5. del §. 77. non parla del tempo, a cui si può estendere il privilegio delle corrisposte competenti al locatore. Il codice Francese seguito in ciò dagli altri codici italiani, estende il privilegio locatizio, quando l' affitto ha data certa, a tutte le corrisposte scadute, e da scadere. Quando poi non ha data certa, lo limita ad un anno, oltre la scadenza del corrente. Nel silenzio del nostro N° 5. sembra, che il privilegio debba estendersi a tutte le corrisposte scadute, e da scadere, purchè abbia data certa secondo il seguente §. 81., e secondo il gius comune (*s*). Se il Legislatore si degnasse togliere tal silenzio, farebbe risparmiare qualche lite.

(*r bis*) *L. 2. L. 4. L. 7. ff. tit. L. 3. Cod. eod.*

(*s*) *L. 2. 3. 4. e 7. ff. L. 3. Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

---

## SIEGUE IL §. 77. (*)

### 6. *A quello del venditore per il prezzo della cosa, e per le obbligazioni assunte dal compratore sulla cosa stessa come venduta.*

65. Secondo il diritto Romano, se un compratore non aveva pagato al venditore il prezzo della cosa

(*k*) *È quasi conforme all' Art. 2102. N. 4. del Codice Francese, Cod. Sicil. 1971. N.° 4. Cod. Parm. 2145. Cod. Albert. 2154. N. 4.*

Digitized by Google

## §. 79. (*)

*Nel privilegio accordato dal N.° del* 3. §. 77. *è compreso il credito dell' artista pel prezzo del lavoro eseguito sulla cosa.*

73. Si ripetono l' elucubrazioni fatte al detto num. 3. del §. 77.

(*) *Nel silenzio del Codice Francese vi avevano provveduto quei giureconsulti. Grenier num.* 313.

---

## §. 80. (*)

*Nei casi dei numeri* 4. *e* 5. *dello stesso* §. 77. *dal prezzo dei frutti del fondo enfiteutico, o locato si detraggono le spese per la semenza, coltura, e raccolto a profitto di coloro, che ne sono creditori: dal prezzo dei mobili, e degli attrezzi della casa o del fondo rustico si detraggono le spese per l' acquisto o restauro dei medesimi a profitto egualmente dei creditori respettivi.*

74. Il dritto romano era contrario al disposto dal presente paragrafo (*a*), salvo, che ne fosse stata

(*) *E' compreso in parte del num.* 1. *dell' Art.* 2102. *del Codice Francese, mentre poi gli resta contrario in parte il num.* 4. *del sud. Art. e così il Cod. Sic.* 1771. *num.* 11. *Cod. Parm.* 1141., *Cod. Albert.* 2157. *L. Tosc.* 29. *num.* 1.

(*a*) *L. qui scit* 25. *ff. de usur.* « ivi « *quia omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur.*

Digitized by Google

e 1244. del Pontificio Regolamento. Di più il privilegio per il locatore sì di fondi rustici che di fondi urbani estendendosi secondo la lettera del paragrafo anche alle altre obbligazioni, ne deriva che vi resta compresa eziandio la rifazione dei danni cagionati dal conduttore giusta il disposto dal Testo. (*r bis*)

64. *bis*. In fine è da osservarsi che il prefato N.° 5. del §. 77. non parla del tempo, a cui si può estendere il privilegio delle corrisposte competenti al locatore. Il codice Francese seguito in ciò dagli altri codici italiani, estende il privilegio locatizio, quando l' affitto ha data certa, a tutte le corrisposte scadute, e da scadere. Quando poi non ha data certa, lo limita ad un anno, oltre la scadenza del corrente. Nel silenzio del nostro N° 5. sembra, che il privilegio debba estendersi a tutte le corrisposte scadute, e da scadere, purchè abbia data certa secondo il seguente §. 81., e secondo il gius comune (*s*). Se il Legislatore si degnasse togliere tal silenzio, farebbe risparmiare qualche lite.

(*r bis*) *L. 2. L. 4. L. 7. ff. tit. L. 3. Cod. eod.*

(*s*) *L. 2. 3. 4. e 7. ff. L. 3. Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth.*

---

## SIEGUE IL §. 77. (*)

6. *A quello del venditore per il prezzo della cosa, e per le obbligazioni assunte dal compratore sulla cosa stessa come venduta.*

65. Secondo il diritto Romano, se un compratore non aveva pagato al venditore il prezzo della cosa

(*k*) *È quasi conforme all' Art. 2102. N. 4. del Codice Francese, Cod. Sicil. 1971. N.° 4. Cod. Parm. 2145. Cod. Albert. 2154. N. 4.*

Digitized by Google

## §. 79. (*)

*Nel privilegio accordato dal N.° del* 3. §. 77. *è compreso il credito dell' artista pel prezzo del lavoro eseguito sulla cosa.*

73. Si ripetono l' elucubrazioni fatte al detto num. 3. del §. 77.

(*) *Nel silenzio del Codice Francese vi avevano proveduto quei giureconsulti. Grenier num.* 313.

---

## §. 80. (*)

*Nei casi dei numeri* 4. *e* 5. *dello stesso* §. 77. *dal prezzo dei frutti del fondo enfiteutico, o locato si detraggono le spese per la sementa, coltura, e raccolto a profitto di coloro, che ne sono creditori: dal prezzo dei mobili, e degli attrezzi della casa o del fondo rustico si detraggono le spese per l' acquisto o restauro dei medesimi a profitto egualmente dei creditori respettivi.*

74. Il dritto romano era contrario al disposto dal presente paragrafo (*a*), salvo, che ne fosse stata

(*) *E' compreso in parte del num.* 1. *dell' Art.* 2102. *del Codice Francese, mentre poi gli resta contrario in parte il num.* 4. *del sud. Art. e così il Cod. Sic.* 1771. *num.* 11. *Cod. Parm.* 1141., *Cod. Albert.* 2157. *L. Tosc.* 29. *num.* 1.

(*a*) *L. qui scit* 25. *ff. de usur.* « ivi « *quia omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur.*

Digitized by Google

convenuta ipoteca (*a bis*), ed alcuni dottori insigni vi avevano aderito. Ma non ostante avea prevalso il disposto dalla prima parte del presente paragrafo circa la prelazione per la sementa, e coltura non tanto per il sentimento diverso di altri dottori, quanto per l'autorità rispettabilissima della S. Romana Ruota (*b*). Circa la seconda parte del presente paragrafo, sembra, che la medesima possa trarre motivo dalla tacita riserva di dominio, che sulle cose mobili avea il venditore, quando concessa non avea dilazione di prezzo (*b bis*). Nè si può objettare, che questa tacita riserva venga contradetta dal §. 70., mentre li mobili del venditore nel caso di cui si tratta, non sono passati presso un terzo, ma stanno presso il debitore in una casa, o fondo da lui locato, il di cui proprietario ha un minor privilegio in confronto di una tacita riserva di dominio.

74. *bis*. Anche li fornari, che danno il pane, quale mercede ai lavoratori di un fondo, restano compresi in questo paragrafo secondo il gius comune, e la giurisprudenza rotale, e francese (c).

(*a bis*) *L. 7. Cod. qui pot. in pign. hab., L. 17. Cod. de pign., et hypoth.*

(*b*) *Romana Concursus super prælatione 3. Junii 1737. §. penult. cor. de Vais « Zanch. de prælat. pag. 101. num. 12. Card. de Luc. de Cred. Disc. 16. num. 10. e 13. « ivi « Locatori procul dubio præferuntur, qui granum secarunt.*

(*b bis*) *L. quod venditi 19. ff. de contrah. empt. Gratian. discept. for. cap. 967. num. 4. Rodrig. de concursu Credit. part. 1. art. 7. num. 74.*

(*c*) *L. interdum, ff. qui pot. in pign. hab. S. Rota, Romana Graduationis, cor. Tassoni, 17. Martii 1846. num. 1. a 3. dec. 9. tom. 10. Raccolta Tranquilli num. 10. « ivi « Præferuntur Pistores etiam ipsi Locatori, analogia col num. 5. dell' Art. 2103. del Codice Francese.*

Digitized by Google

fetti ed eziandio all' epoche successive. Non però va il suddetto privilegio ammesso per li crediti delle sue dimore antecedenti, perchè per quelle l' albergatore ebbe fede del prezzo (*b*). Inoltre l' albergatore non può sequestrare il vestiario accessorio del viandante, come mantello, ombrello, incerata, perchè la parola *effetti* comprende il vestiario in genere, e non l' indossato, e i suoi accessorj.

71. Benchè gli effetti del viandante, e i suoi cavalli siano di altre persone, tuttavia l' albergatore vi esercita il suo privilegio, non essendo obligato ad informarsi, se gli oggetti depositati in sua casa appartengono, o no al viandante (*c*). Diversamente sarebbe però, se egli ne avesse conoscenza prima che il viandante entrasse nel suo albergo. In tal caso il privilegio sarebbe limitato al solo vitto dei cavalli, i quali d' altronde essendo compresi sotto il nome di *effetti*, possono essere sequestrati dal locandiere (*d*).

*(b) Grenier, Privilegj ed Ipoteche N.° 319.*
*(c) Persil N.° 3. sull' Art. 2102. del Cod. Francese*
*(d) Troplong N.° 204.*

---

SIEGUE IL §. 77 (*)

8. *A quello del vetturale, o conduttore per la mercede del trasporto, e per il rimborso dei dazi, e delle spese di risarcimento, ed altre accessorie sugli effetti da esso trasportati.*

72. Anche tal privilegio è consentaneo al gius commune (*a*). Se un terzo ha antistate tali spese, e

*(*) E' quasi conforme il N. 6. dell' Art. 2102. del Cod. Francese, Cod. Sic. 1791. N.° 6. Cod. Parm. 2146. Cod. Ticin. 1184. N. 6. Cod. Albert. 2157. N. 6.*
*(a) L. 6. ff. in quib. Caus. pign. vel hypoth.*



Digitized by Google

vi si è fatto surrogare, gode lo stesso privilegio. Li spedizionieri non hanno bisogno di tal surrogazione, avendo il privilegio come si suol dire in ventre. Ed anzi anche per tutti i terzi la surrogazione si richiede per tuziorismo, mentre per ministero di legge, ognuno che dimette un creditore privilegiato ha il subingresso (*b*), essendo che il privilegio su i mobili è un' azione personale, e non reale (*c*). Una tal massima quì addotta può servire di norma a chiunque paga, o acquista li debiti, o crediti privilegiati, tanto più che è stata sanzionata dalla S. Rota.

*(b) L. si ventri §. in bonis ff. de privil. Credit.* « ivi » *Eorum ratio creditorum prior est quorum pecunia ad creditores privilegiatos pervenit.*

*(c) Leg. in personalibus, 2. ff. de cess. bonor. Zanch. de praelat. exerc. II. §. 9, N. 4. S. Rota Dec. 9. N. 14. Tom. 10. Raccolta Tranquilli.*

## §. 78.

*Le disposizioni del Motu Proprio di Paolo III. relativamente ai mercanti ripali sono limitate al solo privilegio loro attribuito dal N.° 1. del §. precedente: nel resto, e specialmente in ordine all' ipoteca si ritengono come inefficaci, non ostante qualunque osservanza, o consuetudine in contrario.*

Digitized by Google

## §. 79. (*)

*Nel privilegio accordato dal N.° del 3. §. 77. è compreso il credito dell' artista pel prezzo del lavoro eseguito sulla cosa.*

73. Si ripetono l' elucubrazioni fatte al detto num. 3. del §. 77.

(*) *Nel silenzio del Codice Francese vi avevano provveduto quei giureconsulti. Grenier num.* 313.

---

## §. 80. (*)

*Nei casi dei numeri 4. e 5. dello stesso §. 77. dal prezzo dei frutti del fondo enfiteutico, o locato si detraggono le spese per la sementa, coltura, e raccolto a profitto di coloro, che ne sono creditori: dal prezzo dei mobili, e degli attrezzi della casa o del fondo rustico si detraggono le spese per l' acquisto o restauro dei medesimi a profitto egualmente dei creditori respettivi.*

74. Il dritto romano era contrario al disposto dal presente paragrafo (*a*), salvo, che ne fosse stata

(*) *E' compreso in parte del num.* 1. *dell' Art.* 2102. *del Codice Francese, mentre poi gli resta contrario in parte il num.* 4. *del sud. Art. e così il Cod. Sic.* 1771. *num.* 11. *Cod. Parm.* 1141., *Cod. Albert.* 2157. *L. Tosc.* 29. *num.* 1.

(*a*) *L. qui scit* 25. *ff. de usur.* « ivi « *quia omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur.*

Digitized by Google

convenuta ipoteca (*a bis*), ed alcuni dottori insigni vi avevano aderito. Ma non ostante avea prevalso il disposto dalla prima parte del presente paragrafo circa la prelazione per la sementa, e coltura non tanto per il sentimento diverso di altri dottori, quanto per l'autorità rispettabilissima della S. Romana Ruota (*b*). Circa la seconda parte del presente paragrafo, sembra, che la medesima possa trarre motivo dalla tacita riserva di dominio, che sulle cose mobili avea il venditore, quando concessa non avea dilazione di prezzo (*b bis*). Nè si può objettare, che questa tacita riserva venga contradetta dal §. 70., mentre li mobili del venditore nel caso di cui si tratta, non sono passati presso un terzo, ma stanno presso il debitore in una casa, o fondo da lui locato, il di cui proprietario ha un minor privilegio in confronto di una tacita riserva di dominio.

74. *bis*. Anche li fornari, che danno il pane, quale mercede ai lavoratori di un fondo, restano compresi in questo paragrafo secondo il gius comune, e la giurisprudenza rotale, e francese (*c*).

(*a bis*) *L. 7. Cod. qui pot. in pign. hab., L. 17. Cod. de pign., et hypoth.*

(*b*) *Romana Concursus super prælatione 3. Junii 1737. §. penult. cor. de Vais « Zanch. de prælat. pag. 101. num. 12. Card. de Luc. de Cred. Disc. 16. num. 10. e 13. « ivi « Locatori procul dubio præferuntur, qui granum secarunt.*

(*b bis*) *L. quod venditi 19. ff. de contrah. empt. Gratian. discept. for. cap. 967. num. 4. Rodrig. de concursu Credit. part. 1. art. 7. num. 74.*

(*c*) *L. interdum, ff. qui pot. in pign. hab. S. Rota, Romana Graduationis, cor. Tassoni, 17. Martii 1816. num. 1. a 3. dec. 9. tom. 10. Raccolta Tranquilli num. 10. « ivi « Præferuntur Pistores etiam ipsi Locatori, analogia col num. 5. dell' Art. 2103. del Codice Francese.*

Digitized by Google

## §. 81.

***Il privilegio dei mercanti ripali, e tutti gli altri, che sono enumerati nel suddetto §. 77., non possono esercitarsi, che in virtù di atti, o di scritture di data certa.***

75. Il rigore della scrittura e data certa quì prescritto a tutt' i privilegj del §. 77. si appoggia in qualche parte al dritto romano, che per sostenere un privilegio dirimpetto ai terzi, esigeva una scrittura firmata da tre testimonj (*a*). Il codice francese come si è visto alli numeri 47. e 65. non prescrive la scrittura, e la data certa, che per il pegno convenzionale, e per la maggiore estensione del privilegio del locatore. Il rispetto sommo, che si deve ad una legge chiara e positiva, come quella dell' attuale paragrafo, non permette di additare alcuna legale estensione, o benigna interpetrazione, come si è potuto fare nelle illustrazioni poste ai §§. 63. 69. 70. e 77., ove le parole della legge non assolute lo permettevano. Soltanto si possono emettere voti, perchè dall' Autorità Suprema si possa temperare il rigore della scrittura e data certa per li privilegj N. 3. 6. 7. e 8. del §. 77., ed in specie per il num. 7. di detto paragrafo, essendo inusitato, e moralmente impossibile, che un albergatore in luoghi di campagna, ed in ore incompatte possa redigere scrittura del suo avere in carta bollata, e subito registrarla. La data certa invece resterebbe meglio prescritta al §. 86.

(*a*) *L. 11. in fin Cod. qui pot. in pign. hab.*

Digitized by Google

## §. 82. (*)

*Non è derogato al diritto di rivendicazione, quando possa competere a norma delle Leggi civili, e commerciali.*

76. Tutte le cose, delle quali si ha la proprietà, siano mobili, siano immobili, possono essere l' oggetto di un' azione rivendicatoria. E perciò ogni proprietario, o qualificato tale può intentare la revindicazione (*a*).

76. *bis.* Ogni venditore pertanto di effetti mobili, che li ha venduti senza riceverne il prezzo, e senza fissare un termine, può rivendicarli fino che sono in mani del compratore senz' aver cambiata natura, e impedirne la rivendita. Infatti allorchè la vendita a credito è stata fatta senza termine, s' intende sempre fatta sotto la tacita condizione, che in mancanza di pagamento la vendita s' intenda risoluta (*a bis*).

77. Ogni venditore dunque può consultare il suo interesse, e quindi decidersi se vuol' usare del privilegio sul prezzo della cosa, ovvero dell' azione vindicatoria per riprendersela. In quanto poi agl' immobili il dritto di rivendicazione nell' attuale sistema ipotecario non sembra aver più luogo a favore dei venditori, se non è stata espressamente convenuta (*b*). Infatti il legislatore non ne fa parola negli appresso privilegj degl' immobili.

*(*) Resta compreso nel Num. 4. dell' Art. 2162. del Codice Francese.*

*(a) L. 23. ff. de rei vindicat.*

*(a bis) Instit. §. de rer. divis.*

*(b) Vedasi il Numero 86. della presente Opera, e la Nota (a) del chiarissimo Tranquilli al N. 379. di Grenier.*

Digitized by Google

78. La rivendicazione in materia commerciale non ha luogo, che in caso di fallimento del debitore, e nei modi prescritti dagli art. 563., e 571. del Pontificio Regolamento di Commercio (*b bis*).

78. *bis*. E' da notarsi che all' art. 566. del Regolamento Commerciale sulla identità, e stato delle merci da rivendicarsi, può alla suddetta identità, e stato farsi modificazione, quando le suddette merci abbiano subìto alterazione per un effetto di forza maggiore (*c*), mentre allora non ostante simile alterazione non si potrebbe negare la rivendicazione.

79. E' da notarsi eziandio al posteriore art. 569., che le rimesse in effetti di commercio sono rivendicabili anche quando dai falliti sono state inviate ai terzi senz' alcuna girata onerosa, perchè allora questi terzi non sono, che mandatarj semplici del fallito (*d*).

*(b bis) Così ha anche deciso la Corte di Rouen li* 9. *Novembre* 1847.

*(c) Pardessùs, Rolland de Vallergues tom.* 6. *pag.* 370.

*(d) Cassazione di Francia* 5. *Settembre, e* 18. *Novembre* 1812.

Digitized by Google

# CAPITOLO TERZO

## DEI PRIVILEGJ SUGLI IMMOBILI

### §. 83.

*Li Privilegj sugl' immobili sono i seguenti.*

*1. Quello degli architetti, impresarj, muratori ed altri operaj sull' immobile fabbricato, ricostrutto, e riparato pel credito delle spese, e del prezzo della loro opera.*

80. Secondo il dritto romano non tanto gli architetti, ed altri come sopra, quanto quelli che aveano dato danaro, od altro per risarcire una casa godevano di una privilegiata ipoteca sopra la stessa casa per favore accordato alla pubblica veduta, e ornamento della città (*a*). All' incontro nè gli uni, nè gli altri la godevano, quando si trattava di edificare una casa nuova, seppure non era convenuta (*b*). Al più si concedeva la suddetta ipoteca privilegiata, quando la nuova casa era stata edificata in luogo di un' altra già distrutta (*c*). La ragione di tal diversi-

(*a*) *L. 1. ff. in quib. caus. pignor. vel hypoth.* « ivi » *Senatusconsulto, quod sub Marco Imperatore factum est, pignus insulæ creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem ædificii extruendi mutuam dedit ad eum quoque pertinebit, qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit. L. 7. Cod. qui pot. in pign. hab.*

(*b*) *L. 7. Cod. qui pot. in pign. hab.*

(*c*) *Così sembra abbia voluto dire Papiniano nella L. 1. ff. in quib. caus. pign. vel hypoth. ac contrah.*

Digitized by Google

tà degli antichi si era, perchè loro premeva più che la città non si difformasse di quello che si abbellisse (*d*), e ritenevano la causa di edificare volontaria, quella di restaurare necessaria. Infatti la restaurazione poteva essere comandata di ufficio dai Magistrati.

81. Se un condomino fa delle spese in un immobile comune, deve iscrivere il di loro ammontare, onde così garantirsi dalle ipoteche, che potrebbe sopra detto immobile imporre l'altro condomino (*e*). Li creditori privilegiati poi del presente §. 83. num. 1. non hanno diritto a ritenersi l'immobile, su cui esiste il loro privilegio, meno l'esempio già accennato al num. 27. cioè che la ritenzione fosse loro stata concessa dal proprietario, quando potea disporne, e che abbiano adempito il prescritto dall'appresso §. 95. Diversamente devono esser contenti di far valere il loro privilegio sul prezzo da ritirarsi dalla vendita dell'immobile (*e bis*).

82. In conseguenza del disposto del suddetto N.° 1. del §. 83. gli architetti, operaj etc. vincono col loro privilegio anche li creditori ipotecarj, e resta tolta ogni sopraccennata differenza fra gli edificj nuovi, o restaurati. Ma nè il lodato nostro paragrafo N.° 1., nè alcun successivo paragrafo estende il suddetto privilegio a chi avesse imprestato denaro per pagare, o rimborsare gli architetti, operaj etc., come lo estende il N.° 5. dell'art. 2103. del codice francese.

*(d) Vinnio quæst. select. Lib. n. Cap. 4.*

*(e) S. Rota, Romana Prælevationis 3. Jun. 1829.*

*(e bis) S. Rot. Fanen. Subhastationis, 25. Jun. 1819. N.° 4. « ivi » Meminisse enim præstat, privilegium crediti non tribuere jus retentionis fundi adversus Creditores hypothecarios inscriptos, sed tantum præstare, ut privilegium exharatum sit super pretio retrahendo a fundo distrahendo.*

Digitized by Google

83. Nel silenzio di detto paragrafo si può a favore dei sovventori ricorrere al disposto dal gius comune e all'autorità dei nostri più celebri giureconsulti. Il diritto romano, oltre quel che in specie si è già riferito al num. 80. aveva poi in genere stabilita la massima, ch'era da preferirsi la ragione di quei creditori, il denaro dei quali pervenuto fosse ai creditori privilegiati (*f*). Anzi di più nulla importava, se li sovventori avessero dato il denaro al debitore per pagare il creditore privilegiato, ovvero che l'avessero dato direttamente a quest'ultimo. Solo si badava, che quando il denaro passava per mano del debitore al creditore non vi fosse, che un leggiero intervallo. Perlochè a seconda del gius comune, e dei giureconsulti italiani (*g*), e della odierna giurisprudenza francese sembra che i sovventori debbano godere del privilegio tanto più, che il paragrafo primo del Regolamento Pontificio prescrive, che ove desso resta in silenzio siegue ad aver luogo di legge il gius comune (*h*).

84. In fine è da osservarsi, che il privilegio dell'attuale Paragrafo N.° 1. è riferibile non solo alle fab-

(*f*) *L. si ventris, §. in bonis ff. de privil. Cred.*

(*g*) *Zanch. de prælat., pag. 261., Olea de cess. jur.*

(*h*) *La S. Rota Romana nella Narnien. Dotis 8. Febr. 1822. decise, che chi ha fatta salva con l'opera, o col denaro la cosa ipotecata, o privilegiata è preferito a tutti gli altri privilegiati, ed ipotecarj. Così anche nella Rom. pecun. 1. Marzo 1819. n. 4. e 15. « E antecedentemente nella Fanen. subhastationis 27. Apr. 1818. N. 5. avea detto, che il restaurante può anche avere in pagamento un pezzo della casa restaurata. Che se tal decisione venne revocata, come risultò, nella precedente nota (e bis), ciò accadde, perchè si verificò, che il Capomastro non avea iscritto in tempo utile il suo privilegio, nè l'avea documentato a termini di legge, d. Fanen. subhastationis, 25. Jun. 1819.*

Digitized by Google

briche, ma eziandio ai terreni, che fossero diseccati, arginati, e migliorati, mentre la parola immobile comprende sì le fabbriche, quanto i terreni. In Francia una simile opinione è stata legislativamente confermata per i fondi diseccati a coltivazione (*i*), o escavati a miniere (*k*). Infatti il diseccamento delle paludi non rende un immobile riparato dalle acque? L'escavamento di una miniera non lo rende adatto ad un nuovo prodotto? Tuttavia è desiderabile una spiegazione legislativa.

*(i) Legge dei* 16. *Settembre* 1807.
*(k) idem dei* 20. *Apr.* 1810.

---

## SIEGUE IL §. 83.

2. *Quello del padrone diretto sull' utile dominio del fondo enfiteutico per il suo credito dei canoni dovuto dall' enfiteuta, e per le altre obbligazioni risultanti dal contratto.*

85. Il padrone diretto, sebbene non abbia bisogno, atteso il suo dominio d' iscrivere ipoteca, o privilegio sul fondo, pure ha bisogno di ciò fare, quando si tratta di canoni arretrati, o di riparazione di danni (*a*) per potersene rivalere in caso di devoluzione sugli altri beni del debitore enfiteuta.

85. *bis*. In fatti prescindendo da tali circostanze, il padrone diretto conservando il dominio del fondo

*(a)* S. *Ruota Dec.* 50. *N.°* 10. *e* 11. *tom.* 8. *della Raccolta Tranquilli.*

Digitized by Google

e potendo consolidare l'utile, non ha di bisogno d'iscrivere il suo privilegio per l'assioma, che la cosa propria non serve ad alcuno (*b*). E però il diritto romano gli concedeva ipoteca privilegiata su l'utile dominio del fondo enfiteutico, e sopra la di lui superficie, ond' esigerne il canone (*c*).

86. Non ostante il credito del padrone diretto è vinto in prelazione da chi prestò il denaro per la coltura, e semente a forma del §. 80., ed anche per li miglioramenti secondo le massime della S. Ruota (*d*). E' vinto anche da chi restaurò l'immobile (*e*).

*(b) Res sua nemini servit, ed è però, che li seguenti §§. 94. e 95. dispensano il padrone diretto dall' iscrivere il suo privilegio. Egli ha anche l' azione scritta personale nella cosa, Bart. in L. Videamus N.° 2. ff. de interdict.*

*(c) L. 15. ff. qui pot. in pign. hab.*

*(d) Rom. reintegrationis 11. Dec. 1730. cor. Calcagnini.*

*(e) S. Rota, Rom. seu Pecun. 28. Jan. 1822.*

## §. 83. (*)

3. *Quello del venditore, o di qualunque altro alienante a titolo oneroso, e lucrativo sopra l' immobile venduto, o alienato pel suo credito del totale, o del residuo di prezzo, e per l' adempimento delle convenzioni stipolate nell' atto di vendita, o alienazione.*

86. *bis*. Questo privilegio incognito nel gius comune è una conseguenza del dritto di proprietà. Il

*(*) E quasi concorde il N. 1. dell' art. 2103. del Codice Francese combinato con li precedenti suoi art. 939., e seg. Cod. Sic. 1999. Cod. Parm. 2157., Cod. Albert. 2213. Legge Toscana 40. Tali moderni Codici si sono limitati al solo Venditore, e non agli altri alienanti.*

Digitized by Google

compratore non diviene realmente padrone del fondo, se non quando ne ha pagato il prezzo (*a*). Tuttavia presso i pratici giureconsulti la pattuita riserva del dominio fino che non si fosse pagato il prezzo, si risolveva sempre in ipoteca speciale. Ma la S. Ruota ha detto, che ciò ha luogo quando la riserva è perpetua, non quando è temporanea (*a bis*). Dev' essere però nel presente sistema ipotecario tal riserva espressamente convenuta con l' azione revindicatoria, siccome si disse al N.° 77.

87. Sotto la parola convenzioni non vi è dubbio che debbano comprendersi anche gl' interessi del prezzo, ossiano li frutti compensativi della cosa venduta. Che se questi non fossero stati convenuti, e si dovessero per ufficio del Giudice, tuttavia dovrebbero comprendersi nel privilegio, come accessorj del prezzo (*b*). Così anche opinano li giureconsulti francesi a ciò costretti dall' assoluto silenzio del loro codice intorno alle convenzioni della compra.

88. Li suddetti giureconsulti (*c*) sostengono inoltre, che il privilegio del venditore si estenda per tutti gl' interessi scaduti, qualunque sia il numero degli anni, purchè questo non arrivi al tempo necessario per la prescrizione. La Cassazione di Parigi si è uniformata al parere dei prefati giureconsulti (*d*), atteso che li frutti del creditore non hanno un grado ipotecario, ma sebbene privilegiato.

*(a) Quod vendidi non aliter fit accipientis, quam si aut pretium Nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum. L. 19. ff. de contrah. empt.*

*(a bis) Dec. 56. N. 5. Tom. 10. Raccolta Tranquilli.*

*(b) Accessorium sequitur naturam rei principalis.*

*(c) Grenier t. 2. p. 136. N. 184. Persil, etc.*

*(d) Decreti del 1. Mag. 1807. e 8. Marzo 1816.*

Digitized by Google

88. *bis.* Tuttavia simile massima che estende il privilegio dei frutti sino alla prescrizione, ha poi qualche limitazione, siccome si enuncierà al N.° 452. ove sarà luogo a trattarne più diffusamente. Sarebbe però desiderabile., che il legislatore assimilasse li frutti privilegiati del venditore alli frutti ipotecarj di ogni altro creditore in analogia di quanto prescrive in seguito al paragrafo 181. Imperciocchè un sovventore di denaro, calcola sul fondo che gli presenta in ipoteca il sovvenuto, tutte le iscrizioni sì dei privilegj che delle ipoteche, e le calcola per l'ammontare del principale della sorte, e di un triennio dei frutti. L' obbligarlo a doversi accertare se da quanto tempo il sovvenuto non ha pagati li frutti compensativi al creditore del fondo, sembra una esorbitanza da correggersi con l' analogia sopra indicata.

85. *ter.* Li diritti del donante a tenore del presente §. 83. N.° 3. sono quelli stessi del venditore. Tuttavia, siccome egli può, e non può restar creditore di un prezzo, quindi è, che il privilegio del donante, non può riguardare che l' adempimento delle convenzioni stipulate nell' atto di donazione. Or tali convenzioni possono in quanto ad alcune riferirsi ad un onere determinato ed unico suscettibile di esser valutato nella trascrizione della donazione, ed allora il privilegio a loro inerente non ha bisogno d' iscrizione, conservandosi, mediante la trascrizione. Ma se riguarda un onere progressivo, come una pensione alimentaria, allora per analogia di quanto si è detto nel numero antecedente dovrebbe iscriversi il privilegio delle scadenze insolute, oltre il triennio, se il donante vuol precedere le altre ipoteche che contraesse il donatario su i di lui beni. In questo senso

Digitized by Google

sembra, che abbia pronunciato la S. Ruota nelle individuate decisioni (*e*).

89. Gl' interessi, e danni accaduti al venditore per il non conseguimento del prezzo e frutti respettivi alle dovute scadenze, non sono compresi nel privilegio, perchè non formano parte del prezzo, ed inutile sarebbe qualunque protesta a tal uopo di detto venditore, salvo che nel contratto di vendita non si fosse stipulata un' apposita convenzione con un quantitativo approssimativo di danni (*e bis*).

90. All' incontro il venditore ha il privilegio anche per le spese del contratto di trascrizione nel caso che le abbia anticipate, perchè dirette ad assicurare il suo credito (*e ter*).

91. Se un venditore fa nell' atto di vendita quietanza del prezzo, benchè non l' abbia ricevuto, e si contenta invece di una dichiarazione di buona fede, con la medesima non può iscrivere il suo privilegio a danno dei terzi (*f*).

91. *bis*. Il contratto di permuta non essendo in realtà che una vendita reciproca (*f bis*), ne deriva, che nella trascrizione degl' immobili permutati ha luogo la iscrizione del privilegio a favore di quello ch' è rimasto in detta permuta creditore di qualche prezzo. Lo stesso si dica circa il di più nella dazione di qualche fondo in pagamento di un debito (*g*).

92. Il venditore, che si è riservato il diritto di

(*e*) *Urbevetana hypothecæ* 12. *Marzo* 1819.

(*e bis*) *Grenier N.* 384.

(*e ter*) *Grenier d. N.* 384.

(*f*) *Ang. L.* 3. *ff. de transact. L. ult. ff. de inter. in jur. fact.*

(*f bis*) *L.* 2. *ff. de rer. permut.*

(*g*) *Dare in solutum est vendere. Vedasi la nota relativa alle permute nel* §. 192.

Digitized by Google

ricompra, e che vendè questo diritto a Cajo, il quale non glie lo paga, e resta decotto, conserva questo diritto sull' immobile, ed i creditori di Cajo non possono esercitarlo (*h*). L' alienante, ossia il venditore se non volesse usare del privilegio di riscuotere il prezzo residuale, può usare dell' azione di far rescindere la vendita del fondo (*i*), ma soltanto sinchè questo è presso l' originario compratore, non quando il suddetto fondo fosse presso i terzi possessori (*k*).

92. *bis*. In fine sembra, che il venditore per analogia del §. 80. su i mobili, debba nel conseguire il prezzo del fondo restar posposto a colui, che o coltivò, o prestò denari per la coltura del suddetto fondo, interessando alla Republica che li terreni non restino incolti. Un simile privilegio del coltivatore, o sovventore andrebbe però limitato a quell' anno, in cui vi sono li frutti pendenti sul fondo e che viene insieme ai detti pendenti frutti rivendicato, o fatto porre all' asta dal venditore. Imperocchè esso coltivatore, o sovventore dovea per gli anni anteriori farsi sodisfare dal possessore con li frutti raccolti in detti anni a tenore del §. 80.

(*h*) *Persil, e Rolland de Vallergues, t. 5. Lett. P. N.* 182.

(*i*) *S. Ruota Perusina Graduationis* 21. *Mar.* 1828. *N.* 11. e 12. « ivi » *haec namque sanctio vim suam exercere potest contra ipsum Emptorem non vero contra tertios, qui super bonis illi venditis jus acquisivere deficiente inscriptione Creditæ Venditoris pro eorum prætio nondum ab Emptore repenso.*

(*k*) *Costant. ad Stat. Urb. annot.* 30. *N.* 58. *a* 63.

Digitized by Google

## SIEGUE IL §. 83. NUM. 4. (*)

*Quello dei creditori e legatarj del defunto anche per causa, e istituzioni pie sopra gl' immobili della successione per l' importo del credito o del legato.*

93. Se gl' immobili della successione più non esistessero per essere stati venduti, ed il loro prezzo relativo proveniente dalla vendita non fosse stato ancora distribuito, li creditori, e legatarj potrebbero tuttavia esercitarvi il loro privilegio, perchè in simil caso, il prezzo rappresenta la cosa. Perlochè i creditori e i legatarj della successione possono domandare la separazione anche nel giudizio di graduazione quando però abbiano fatto iscrivere i loro titoli nel termine prescritto dall' appresso §. 97. (*a*).

94. Il disposto del presente N.° 4. §. 84. ha fatto rinnovare la questione fra gli odierni giurisprudenti se la porzione legittimaria fosse una porzione di beni, o una porzione di eredità. Infatti opinavano alcuni, che la legittima come porzione di beni qualifichi il legittimato più come legatario, che come erede, e fondavano tal loro opinione sulle appiedi romane leggi insieme combinate (*a bis*). E però in forza di tal opinione ne traevano la conseguenza, che il legittimario dovesse comprendersi fra la classe dei legatarj, e creditori di un' eredità, e dovesse per conseguenza iscrivere il suo privilegio a forma dell' appresso §. 97. La Sagra Rota li 13. Giugno



*(*) E' quasi concorde il N. 211. del Codice Francese.*

*(a) Troplong N. 326.*

*(a bis) Voet in L. 6. Cod. de inoff. Testam. Nov. 1115. cap. 5. L. pen. Cod. de Hæred. inst.*

Digitized by Google

1823. (*b*) decise, che la legittima non ha bisogno d' iscrizione, perchè ha il diritto di dominio. Li 17. Marzo 1824. con nuova decisione revocatoria della prima nella stessa causa (*c*) disse che il legittimario non ha diritto di dominio nell' eredità per la sua quota legittimaria, ma soltanto diritto d' ipoteca, fondandosi pure su altre romane leggi (*d*). Sono però da riflettersi in detta revocatoria decisione due cose. La prima si è che trattavasi di un equipollente legittima, cioè di alimenti in luogo di legittima. La seconda che non era ancor sortito il Regolamento attuale, che per le sole donne escluse dai maschi, e non per i legittimarj prescrive l' obbligo d' iscrivere l' ipoteca della dote loro dovuta in correspettività della esclusione. Che se il Regolamento avesse voluto considerare la legittima dei maschj come un credito avrebbe dovuto ancor a questi accordare un' ipoteca legale ad eguaglianza delle donne escluse.

95. Nè si objetti, che il lodato Regolamento abbia concessa l' ipoteca legale ai legittimarj, perchè l' ha riguardati come legatarj, e perciò compresi nell' attuale paragrafo. Ma internandosi un poco nelle basi del romano diritto si scorge, che la formula legale, e per così dire sacramentale, onde legittimare un figlio, si è d' istituirlo espressamente erede nella legittima, e se manca tale istituzione il testamento è per lo meno inofficioso. Or quegli, il quale dev'essere onorato della istituzione, e nome di erede, potrà esser mai paragonato ad un legatario, ad un creditore? No, che non sembra consentirlo nè la ragione naturale, nè la civile. Infatti per avere un

(*b*) *Narnien. Alimentorum N.* 3.
(*c*) *Eadem Narnien. N.* 6. 7. 8. *e* 9.
(*d*) *L. si totus, Cod. de inofficiosis donationibus, Nov.* 117

Digitized by Google

padre ristretta la successione di un figlio alla sola legittima, non può dirsi, che lo abbia privato della suità, che è diritto naturale e lo abbia fatto discendere alla classe di creditore, o legatario. E però alli figli afflitti per essere istituiti legittimarj, anzichè *pro virili*, non deve, e non può aggiungersi l'altra afflizione di non aver dominio su la porzione legittimaria, ma soltanto un diritto reale, quando che autori gravissimi riconoscendo il dominio dei legittimarj hanno detto competer loro la ritenzione (*e*), e la rivendicazione (*f*). Persuasa da tali evidenti ragioni l'ammirabile docilità della S. Ruota, si avvicinò in seguito alla massima quì stabilita (*g*) dicendo che la legittima ha l'ipoteca perpetua, e dipoi (*h*) che l'azione di un figlio che perseguita il patrimonio di un padre per la legittima deriva dal diritto di dominio che è valido senz'ipoteca, e non dal diritto d'ipoteca. In fine ha recentemente e definitivamente confermata tal massima li 13. Marzo 1844. (*i*) dicendo, che per conservare il diritto della legittima non vi è bisogno d'iscrizione.

96. Ai legatarj competono tre azioni, cioè perso-

*cap. 2. e nella gloss. L. Papinianus §. si conditioni ff. de inoff. Test. L. 1. Cod. Communia de Legatis.*

(*e*) *Retentio in tota Haereditate competit pro Legitima donec liquidetur, Const. Vot. 328. num. 22. tom. 2.*

(*f*) *Puto tamen Haeredem suum pro Legitima habere rei vindicationem ob dominium, quod in rebus Patris habet: Verde in univ. Jus p. 164. num. 2018.*

(*g*) *Dec. 45. num. 2 t. 9. Raccolta Tranquilli.*

(*h*) *Idem, Dec. 41. num. 7. e 8. t. 9. parte 2. 3. Giugno 1828.*

(*i*) *Romana Graduationis num. 13. Martii 1844. « quibus positis sponte sua fluebat hypothecaria inscriptione haud opus esse Fratribus Coletti, ut suum creditum (legitimæ) servarent.*

Digitized by Google

1823. (*b*) decise, che la legittima non ha bisogno d' iscrizione, perchè ha il diritto di dominio. Li 17. Marzo 1824. con nuova decisione revocatoria della prima nella stessa causa (*c*) disse che il legittimario non ha diritto di dominio nell' eredità per la sua quota legittimaria, ma soltanto diritto d' ipoteca, fondandosi pure su altre romane leggi (*d*). Sono però da riflettersi in detta revocatoria decisione due cose. La prima si è che trattavasi di un equipollente legittima, cioè di alimenti in luogo di legittima. La seconda che non era ancor sortito il Regolamento attuale, che per le sole donne escluse dai maschi, e non per i legittimarj prescrive l' obbligo d' iscrivere l' ipoteca della dote loro dovuta in correspettività della esclusione. Che se il Regolamento avesse voluto considerare la legittima dei maschj come un credito avrebbe dovuto ancor a questi accordare un' ipoteca legale ad eguaglianza delle donne escluse.

95. Nè si objetti, che il lodato Regolamento abbia concessa l' ipoteca legale ai legittimarj, perchè l' ha riguardati come legatarj, e perciò compresi nell' attuale paragrafo. Ma internandosi un poco nelle basi del romano diritto si scorge, che la formula legale, e per così dire sacramentale, onde legittimare un figlio, si è d' istituirlo espressamente erede nella legittima, e se manca tale istituzione il testamento è per lo meno inofficioso. Or quegli, il quale dev'essere onorato della istituzione, e nome di erede, potrà esser mai paragonato ad un legatario, ad un creditore? No, che non sembra consentirlo nè la ragione naturale, nè la civile. Infatti per avere un

(*b*) *Narnien. Alimentorum N.* 3.
(*c*) *Eadem Narnien. N.* 6. 7. 8. *e* 9.
(*d*) *L. si totus, Cod. de inofficiosis donationibus, Nov.* 117

Digitized by Google

padre ristretta la successione di un figlio alla sola legittima, non può dirsi, che lo abbia privato della suità, che è diritto naturale e lo abbia fatto discendere alla classe di creditore, o legatario. E però alli figli afflitti per essere istituiti legittimarj, anzichè *pro virili*, non deve, e non può aggiungersi l'altra afflizione di non aver dominio su la porzione legittimaria, ma soltanto un diritto reale, quando che autori gravissimi riconoscendo il dominio dei legittimarj hanno detto competer loro la ritenzione (*e*), e la rivendicazione (*f*). Persuasa da tali evidenti ragioni l'ammirabile docilità della S. Ruota, si avvicinò in seguito alla massima quì stabilita (*g*) dicendo che la legittima ha l'ipoteca perpetua, e dipoi (*h*) che l'azione di un figlio che perseguita il patrimonio di un padre per la legittima deriva dal diritto di dominio che è valido senz'ipoteca, e non dal diritto d'ipoteca. In fine ha recentemente e definitivamente confermata tal massima li 13. Marzo 1844. (*i*) dicendo, che per conservare il diritto della legittima non vi è bisogno d'iscrizione.

96. Ai legatarj competono tre azioni, cioè perso-

*cap. 2. e nella gloss. L. Papinianus §. si conditioni ff. de inoff. Test. L. 1. Cod. Communia de Legatis.*

(*e*) *Retentio in tota Haereditate competit pro Legitima donec liquidetur, Const. Vot. 328. num. 22. tom. 2.*

(*f*) *Puto tamen Haeredem suum pro Legitima habere rei vindicationem ob dominium, quod in rebus Patris habet: Verde in univ. Jus p. 164. num. 2018.*

(*g*) *Dec. 45. num. 2 t. 9. Raccolta Tranquilli.*

(*h*) *Idem, Dec. 41. num. 7. e 8. t. 9. parte 2. 3. Giugno 1828.*

(*i*) *Romana Graduationis num. 13. Martii 1844. « quibus positis sponte sua fluebat hypothecaria inscriptione haud opus esse Fratribus Coletti, ut suum creditum (legitimæ) servarent.*

Digitized by Google

nale, reale, e ipotecaria (*k*). L' azione personale ha il suo fondamento su di un quasi contratto, col quale l' erede, che adisce liberamente la testata, o intestata eredità, si obbliga ad adempiere i legati a lui imposti dal testatore (*l*).

97. L' azione reale del legatario se è sopra certa e determinata cosa può essere da lui esercitata non solo contro l' erede, ma eziandio direttamente contro ognuno che o per il testatore o per l' erede ne fosse il detentore, perchè la proprietà dalla testa del defunto passa immediatamente nella sua (*m*).

98. Se poi si tratta di oggetto quantitativo non determinato, o a scelta dell' erede, allora l' azione privilegiata ipotecaria dell' attuale paragrafo deve dal legatario esercitarsi direttamente contro l' erede, e se questi fossero in più, vanno ognuno convenuti *pro virili* (*n*). Altrettanto deggiono fare li creditori.

98. *bis*. Ma se il legato invece della prestazione di un oggetto determinato o indeterminato, specifico o quantitativo consistesse in obbligare tutti gli eredi a fare o adempire qualche cosa o qualche officio, allora non ha luogo la divisione *pro virili*, ma uno può esser convenuto per tutti, salvo a lui il regresso contro li coeredi (*n bis*).

(*k*) *L. 1. Cod. Communia de Legatis. Negusant. de Pignor. par. 2. mem. 4. num. 157.*

(*l*) *Toullier num. 523. su l' art. 2111 del codice francese.*

(*m*) *L. 55. ff. de rei vindic.*

(*n*) *L. 33. ff. de Leg. 2. Leg. 1. Cod. com. de Leg. et Fideicom.* « ivi » *in tantum et hypothecaria unumquemque conveniri volumus, in quantum personalis actio adversus eum competit.*

(*n bis*) *Si in opere civitatis faciendo aliquid relictum sit; unumquemque hæredum in solidum teneri Divus Marcus, et Lucius Verus Proculæ rescripserunt. Tempus tamen cohæredi præstiterunt, ita quod mittat ad opus faciendum: post quod*

Digitized by Google

99. Nei legati di annua prestazione di generi, o denari compete ai legatarj l' azione personale e non hanno diritto all' azione privilegiata ipotecaria (*o*). Ciò però s' intende soltanto quando il legato di annua prestazione gravi una rendita fidecommissaria, ed eredi fidecomissarj, perchè per dar vita ai fidecomissi fa d' uopo, che l' annua prestazione si sodisfi coi frutti e non competa ai legatarj ipoteca su i stabili, ma soltanto azione personale (*o bis*). Una tal massima poi non ha luogo, quando si trattasse di legato non gravante li beni fidecomissarj, cui l' attuale paragrafo espressamente concede il privilegio, e il successivo paragrafo 97. la relativa iscrizione. E molto più se si trattasse di legato pio, mentre oltre che ripugnerebbe alla lettera del presente paragrafo son tante le di lui canoniche prerogative, che non solo confermano il privilegio di cui si tratta, ma inoltre spesso lo costituiscono indivisibile, e solidario fra gli eredi (*o ter*).

100. Chi è erede beneficiato di un' eredità, ed insieme n' è creditore, può ritenere per dritto di dominio li beni corrispondenti per l' importare del suo credito, quale perciò non ha bisogno d' iscrivere contro gli altri creditori su i beni ereditarj (*p*).

*solam Proculam voluerunt facere imputaturam Coeredi sumptum pro parte ejus. L.* 11. §. 23. *ff. de Leg.*

(*o*) *S. Ruota Romana Reduct. Legati* 2. *Decem.* 1842. *e la Gl. in L. Firmio* 26. *ff. quando dies Leg. ced.*

(*o bis*) *Card. de Luca de Leg. Disc.* 49. *num.* 3. *Il Zanchio poi de Prælat. Exerc.* 4. §. 3. *num.* 75. *così dice: ea tamen abhita distinctione, ut si Legatum sit perpetuum, detur hypotheca, secus si temporalis.*

(*o ter*) *Sabell. in verbo Legatum et hæres, num.* 22. *Tiraquell. de privilegiis causæ piæ, Ant. Fab. cod. suo for. lib.* 5. *tit.* 11. *def.* 15.

(*p*) *S. Rota in Romana Census* 11. *Febr.* 1823.

Digitized by Google

## §. 84. (*)

*Il privilegio accordato dal N. 1. del paragrafo precedente non si estende oltre l' aumento di valore pervenuto al fondo per le opere, o per le spese.*

101. Questo è un punto di giurisprudenza, che ha avuto luogo in tutt' i tempi, e che ha la sorgente nelle leggi romane, le quali lo limitarono in quanto la cosa era divenuta più preziosa (*a*). Che se il credito degli architetti etc. sorpassasse l' aumento che ha ricevuto il fondo, eglino per tal soprappiù non sono che creditori ipotecarj semplici, quando abbiano convenuta un' ipoteca speciale. Diversamente sono creditori chirografarj (*b*). Che se un architetto, un operajo, avesse avuto scudi 200. a conto di un suo credito di sc. 800. ma l' immobile non si trovasse divenuto di più valore, che per sc. 400., allora li sc. 200. ricevuti a conto dell' artista non devono con suo danno imputarsi tutti nella porzione privilegiata, ma sibbene nella totalità del suo credito. E la ragione si è, che l' artista quando faceva il lavoro non poteva, e non doveva badare se e di quanto egli rendeva più prezioso l' immobile, ma eseguiva la volontà del proprietario, mediante una sola obbligazione, e un solo contratto (*b bis*).

(*) *È quasi concorde il num. 4. dell' art. 2103. del codice francese.*

(*a*) *Sed in quantum res pretiosior facta est. Arg. L. 3. 4. 5. ff. de in rem verso, L. in fundo, ff. de rei vindic.*

(*b*) *Grenier num. 412.*

(*b bis*) *L. 8. ff. de solut. Grenier detto num. 412.*

Digitized by Google

102. Quindi se una casa viene rivendicata dall' antico padrone, e vi sono stati fatti nell' intervallo dell' alienazione alla rivendicazione dei restauri dall' intermediario possessore, restauri da lui non pagati, il privilegio delle persone, di cui al sud. num. 1. §. 83. sempre resta limitato alla maggior valuta dell'immobile paragonato con la valuta al tempo della vendita primitiva, cioè in quanto la cosa sia fatta più preziosa (*c*).

102. *bis*. Può insorger talvolta questione, se due architetti, avendo separatamente prestata la loro opera, o impresa per il restauro di una stessa casa in distinte epoche, e la maggior valuta dei restauri non bastando a sodisfare ambedue, debbono esser pagati per anteriorità, o per contributo. Se il primo iscrisse il suo privilegio innanzi che il secondo prestasse l'opera sua, dev'essergli anteposto. Diversamente se l'iscrisse, quando il secondo già prestava l'opera sua ed era in tempo utile per iscriverla, anderebbero sodisfatti ambedue per contributo, stante l'assioma, che: *li privilegj si distruggono dai privilegj* (*d*).

103. Se una casa al tempo dell' alienazione valeva scudi mille, e quindi essendovi stati fatti dei restauri per sc. 500. tali restauri sono deperiti prima della di lei seconda alienazione, ovvero le sono sopraggiunte altre deteriorazioni in guisa che appena vi esiste il valore primitivo di scudi mille, il privilegio, ed ipoteca dell' architetto svanisce (*e*).

(*c*) *Argum. l. 3. §. 3. ff. de in rem verso, l. ult. princ. ff. de exercit. act.*

(*d*) *Privilegia privilegiis conquassantur.*

(*e*) *Persil, e Rolland de Vallergues, tom. 5. parola* Privilegj.

Digitized by Google

## §. 85. (*)

*Quando vi siano più alienazioni successive, il primo alienante è preferito al secondo, il secondo al terzo, e così successivamente.*

104. La ragione dell' attuale paragrafo si è, che ciascun alienante ha ricevuto l' immobile gravato dal suo predecessore per mancanza di pagamento del prezzo. Or come il primo venditore potrebbe talvolta esercitare il dritto di rivendicazione (*a*) contro il secondo, e torgli la cosa venduta, così con maggior identità di ragione egli dev' essere preferito sul prezzo, il quale non è che un rappresentante dell' immobile (*a bis*).

(*) *È tutto conforme al num.* 1. *dell' art.* 2103. *del codice francese.*
(*a*) *Vedasi il num.* 76. bis *al* §. 82.
(*a bis*) *Troplong num.* 226.

---

## §. 86. (*)

*Il privilegio attribuito all' alienante compete pure a tutti coloro, che avessero somministrato in tutto, o in parte il denaro per il pagamento del prezzo convenuto.*

105. Due sono gli estremi necessarj, perchè possa iscriversi il privilegio dei sovventori per l' acquisto

(*) *È quasi conforme al num.* 2. *dell' art.* 2103. *del codice francese. Veggansi gli altri moderni codici negli articoli sopracitati.*

Digitized by Google

degl' immobili. Primo, che la somma fu destinata a tal' oggetto, il secondo, che vi venne realmente erogata (*a*). Il diritto Romano, oltre tali due estremi esigeva ancora di più, cioè una speciale convenzione (*a bis*), eccezionandone soltanto i pupilli. Nell' attuale sistema poi li sovventori del compratore hanno il privilegio anche per gl' interessi con lui convenuti nell' atto di sovvenzione, quando questi siano eguali ai frutti compensativi del venditore (*b*). E la ragione si è, che il sovventore ha con la sua sovvenzione esonerato il sovvenuto non solo della sorte, ma anche dei frutti, ch' erano, o potevano essere inerenti a detta sorte, quali sono appunto li frutti compensativi. Circa poi la durata del privilegio per tali frutti si veda l' appresso num. 481.

106. Il privilegio di chi somministra il denaro al compratore, non si estende come in Francia anche ai cessionarj del sovventore, perchè colà vi è a favore di questi ultimi un apposito articolo di legge (*b bis*). Tuttavia ogni giureconsulto potrebbe in simil caso, e nel silenzio del nostro Regolamento giovarsi con la generale disposizione del gius comune, e dei Dottori per far adottare dai tribunali il disposto dalla francese giurisprudenza (*b ter*).

(*a*) *Nov.* 97. *cap.* 4. *L.* 7. *licet*, *Cod. qui pot.*

(*a bis*) *L. licet iisdem, et ibi gl. fin. Cod. qui potiores in pign. « ivi » Creditor, ex cujus pecunia sunt empta prædia, non sunt illa obligata, nisi cautum sit de hoc.*

(*b*) *Troplong num.* 219.

(*b bis*) *Art.* 2112. *del Codice Francese, a cui sono pienamente aderenti Romousson, Persil e Grenier, num.* 394.

(*b ter*) *L. si ventri, §. eorum ff. de privileg. Credit. Zanch. de prælat. Cred. Exerc.* 2. §. 9. *num.* 4. *« ivi » Si quis proinde similem ære suo creditorem privilegiatum dimiserit, in ejus locum succedit quoad personalem actionem privilegiatam, nullo etiam pacto subingressionis adjecto.*

Digitized by Google

107. L' attuale paragrafo non prescrive, che la somministrazione debba risultare con atti di data certa, o autentici siccome è prescritto nel codice francese, ma il buon senso, e l' analogia col precedente paragrafo 81. deggiono far ciò sottintendere. Comunque sia, mentre al num. 75. del paragrafo 81. si è espresso il voto, perchè venga tolta la prescrizione della data certa ad alcuni privilegj su i mobili, quì poi si esprime il voto, perchè venga anzi litteralmente prescritta.

108. Se più sono stati li sovventori del compratore, benchè in differenti epoche, i loro diritti si riferiscono a un solo e istesso titolo e causa, per cui niun di loro ha ragione di domandare la preferenza su l' altro. Il fondamento di questo principio è sempre nel gius comune (*c*). Inoltre una tal massima è stata pure adottata dalla S. Ruota (*d*), la quale nel riconoscere, che i sovventori preferir si devono alli creditori anteriori del compratore, sebbene privilegiati, stabilì, che più essendo li sovventori dovessero tutti pagarsi per contributo in egual porzione senza distinzione di tempo, salvo che uno di loro si fosse messo in possesso prima del fondo.

109. Per il disposto dal presente paragrafo ne consiegue, che quegli, col di cui denaro sono stati sodisfatti li creditori, ai quali era obbligato l' immobile venduto, resti preferito alli creditori posteriori del compratore (*e*). Ne consiegue ancora che tal cre-

(*c*) *L. privilegia* 32. *ff. de reb: auct. Si veda inoltre il num.* 78. *delle presenti elucubrazioni.*

(*d*) *Romana Prælationis* 9. *Febr.* 1818. *e* 7. *Mag.* 1819.

(*e*) *Dec.* 28. *num.* 6. *tom.* 8. *Raccolta Tranquilli* « ivi » *Cujus pecunia potiores creditores dimissi sunt, quibus obligata fuerat possessio vendita, is præfertur creditoribus, qui inferiores illi fuerunt.*

Digitized by Google

ditore, o chiunque altro somministra denaro per redimere un fondo resta preferito a tutti li creditori, provati però sempre li soliti estremi (*f*). Quando però concorrono su di un immobile comprato il venditore per il residuo del prezzo, e il mutuante per il prezzo sborsato a conto, deve sempre preferirsi il venditore. E la ragione si è, perchè quest' ultimo viene con diritto proprio, e l' altro con diritto di rappresentanza (*g*). D' altronde è celebre la massima, che non può presumersi, che un creditore abbia ceduto contro se stesso (*h*).

(*f*) *Arg. L. licet, Cod. qui pot. in pign. hab.*
(*g*) *Troplong num.* 233. *Grenier num.* 394.
(*h*) *Soccin. Cons.* 106. *Dumoulin. de contract. usur. quaest.* 89. « ivi » *Creditor non videtur cessisse contra se ipsum.*

---

## §. 87. (*)

*Nel concorso di creditori, e di legatarj per l' esercizio del privilegio loro attribuito dal num.* 4. *dello stesso* §. 83. *dovranno sempre, ed in ogni caso preferirsi i creditori.*

110. La suddetta preferenza nasce dal principio, che i legati non sono che impropriamente chiamati debiti della successione (*a*). Imperciocchè debiti proprj della successione sono li debiti creati dal defonto, o dalli suoi autori. Or li legati fatti dal de-

(*) *Resta alquanto approssimativo il num.* 2111. *del codice francese.*
(*a*) *L. ult.* §. 5. *Cod. de jure delib.*

Digitized by Google

fonto non possono essere considerati sotto l' istesso punto di vista. Il defonto non li ha dovuti giammai personalmente (*b*).

111. I legatarj, sebbene creditori improprj del defonto, pure sempre devono preferirsi alli creditori degli eredi del defonto (*c*). Ed anzi tali creditori degli eredi, benchè ipotecarj, ed anteriori vanno posposti anche alli chirografarj creditori dell' eredità, quando essi abbiano fatto iscrivere il loro privilegio a termini del §. 97. (*d*).

(*b*) *Nemo liberalis, nisi liberatus.*

(*c*) *Leg.* 1. *Cod. de bon. auct. sud. poss.*

(*d*) *Chirographatius defuncti etiam posterior præfertur Hypothecario etiam anteriori, qui sit creditor hæredis super re hæreditaria, et Legatariis super re legata. Zanch. de Prælat. p.* 483. *num.* 37.

Digitized by Google

# CAPITOLO QUARTO

## *DEI PRIVILEGJ DELL' ERARIO PUBBLICO*

## §. 88. (*)

*La legge accorda all' Erario Pubblico li seguenti privilegj.*

*1. Sopra tutt' i beni mobili degli Agenti, Preposti, Esattori, ed Amministratori tenuti a render conto per il debito, che risulta dalla loro gestione.*

112. Ciò è pienamente conforme al gius Romano, e alla giurisprudenza di più stati (*a*). Deve poi avvertirsi, che tanto questo privilegio, quanto tutti gli appresso fiscali privilegj non escludono, che il Fisco goda inoltre tutti gli altri privilegj, che sono communi ad ogni privato (*b*).

(*) *E approssimativo l' art.* 2098. *del Codice Francese e la Legge Imperiale dei* 5. *Settembre* 1807. *art.* 1. *e seg. Cod. Sicil.* 1795. *num,* 1. *Cod. Albert.* 2191. *num.* 3.

(*a*) *Fiscus pariter hypothecam habet tacitam ex causa administrationis bonorum Fiscalium, rerumque publicarum a die susceptæ administrationis adversus eumdem administratorem. Voet in Pandect. Lib.* 10. *Tit.* 2. *num.* 28.

(*b*) *Così anche dichiara l' Art.* 2154. *del Codice Albertino.*

Digitized by Google

SIEGUE IL §. 88. (*)

2. *Su i frutti, sulle risposte e sopra qualunque rendita dei beni immobili di ciascun contribuente, e su i beni istessi per il debito derivante da tributi, e tasse prediali, a cui sono soggetti.*

113. Ogni affittuario, colono, e detentore di beni immobili può, e deve liberamente pagare tali tasse senz' alcuna eccezione, se vuol percepire i frutti di detti immobili. Nè gli giova l' eccezione di aver pagata anticipatamente la corrisposta (*a*), mentre il Fisco non è obbligato quando si tratta di tributi di escutere il debitore prima dei terzi possessori (*b*). L' attuale privilegio del Fisco si estende anche ai tributi, e tasse straordinarie (*c*).

(*) *È consentanea la Legge Francese* 12. *Novembre* 1808. *Codice Sic.* 1986. *Cod. Albertino* 2195.

(*a*) *L.* 1. *Cod. si propter publ. pens. L.* 1. *Cod. de conv. Fisci Debit. lib.* 10.

(*b*) *Universa bona eorum qui censentur, vice pignorum tributis obligata sunt. L.* 1. *Cod. in quib. caus. pign. tac. contrah.*

(*c*) *Voet, Comm. ad Pand. hoc tit. num.* 8. *in princ.*

---

SIEGUE IL §. 88.

3. *Sopra tutt' i beni mobili, ed immobili del defonto per la tassa di successione.*

114. Simile privilegio era ignoto nel gius commune perchè era ignota anche la tassa di successione. Non

Digitized by Google

dimeno ha una certa analogia con le leggi riportate al numero precedente. In Francia la tassa di successione non è privilegiata in confronto dei creditori aventi una scritta ipoteca sugl' immobili prima della morte del defunto (*a*). Infatti li crediti ipotecarj contro il defonto non sembrano, che possano restar decurtati dalla tassa di successione in caso che questa si esigesse, o si pagasse a loro danno (*b*).

Esempio: *Tizio muore, e lascia un capitale di scudi ventimila in immobili, a cui chiama erede un estraneo, attesa la mancanza di prossimi congiunti. Questo erede, il quale è privo di ogni altra fortuna, trova gravata la eredità di scudi diecinovemila di debiti ipotecarj e perciò dichiara la sua successione per sc. mille, che importano di tassa all' erario sc.* 80. *Ma nel vendersi il suddetto capitale non se ne ricavano che sc.* 19000. *bastanti appena a sodisfare li creditori ipotecarj. Or su tal somma non sembra, che possa essere il tesoro ad essi anteposto per la tassa di successione, e solo potrebbe perseguitare l' erede, che troppo incautamente dichiarò il valore ereditario, senza prevederne le vicende.*

(*a*) *Cassazione di Parigi* 6. *Mag.* 1816.

(*b*) *Non possunt alia bona ad Fiscum pertinere, nisi quæ creditoribus superfutura sunt. Id enim bonorum cujusque intelligitur, quod æri alieno superest. L.* 11. *ff. de jure Fisci, Javolen. lib.* 9. *Epistol.*

Digitized by Google

SIEGUE IL §. 88. (*)

*4. Sopra tutti li beni mobili, ed immobili del condannato per le multe, e pel rimborso delle spese di punitiva giustizia.*

115. Un tal privilegio in Francia fissato dall' art. 1. della legge dei 5. Settembre 1807. resta poi nell' art. 5. preceduto dalle somme dovute dal condannato al difensore per le spese della difesa, e di lui patrocinj. Una tale umana disposizione ammessa anche dall' art. 2196. del Codice Albertino, se s' invocasse anche dal Pontificio Governo, non è da dubitarsi, che resterebbe accordata, tanto più, che nell' appresso paragrafo concede la preferenza alle reintegrazioni civili.

(*) *Resta consentaneo l' Art.* 1988. *del Codice Siciliano, e il Codice Albertino, art.* 2194. *num.* 2.

## §. 89. (*)

*I privilegj attribuiti all' erario publico dal §. precedente N. 1. a 3. sono esercibili dopo quelli enumerati nel §. 62.*

*Quello accordato dal N. 4. competerà dal giorno in cui fu proferita la sentenza. La parte offesa avrà lo stesso privilegio per le reintegrazioni civili: nondimeno sarà sodisfatta in preferenza del Fisco.*

116. La prelazione accordata dall' attuale paragrafo ai privilegj dell' erario, può riuscire, meno il num. 2.

(*) *Veggansi la Legge Francese dei 5. Settembre* 1807. *e il Codice delle due Sicilie* 1980. *Cod. Albert.* 2198.

Digitized by Google

rigorosa in confronto dei creditori privilegiati su i mobili come lo sono la maggior parte di quelli del §. 77. Le leggi Romane ammettevano, è vero, il privilegio fiscale num. 1. sopra ogni altro creditore privilegiato (*a*), ma posponeano poi il num. 4. circa le multe a tutti i creditori legittimi (*a bis*). Ma comunque sia, a temprare il rigore del presente paragrafo, e ad evitare il danno dei suoi clienti può un giureconsulto invocare la clemenza sovrana. Rappresentar potrebbe, che il fisco primo difensore del diritto naturale dovrebbe astenersi di esercitare il suo privilegio su i mobili per i debiti degli amministratori e per le tasse di successione, quando su questi mobili, (*a ter*) ha un azione reale privilegiata quel creditore, la di cui causa è riferibile ai num. 2. 3. 4. 5. 6. e 8. del §. 77. costituenti quasi tutti o una riserva di dominio, o un naturale possesso, o un aumento portato al patrimonio del debitore del fisco. Che il fisco, mentre antepone per puro caritativo riguardo li crediti num. 2. a 5. del §. 62. molto più deve anteporre a se li crediti privilegiati per diritto di giustizia, quali sono quelli dei §§. 77. e 83., come additano classici autori (*b*). Ed in tal rappresentanza potrebbe il giureconsulto giovarsi anche della giurisprudenza francese.

(*a*) *L.* 45. §. 3. *ff. de jure fisci*, *L.* 28. *eod. L.* 34. *ff. de reb. auct. Jud. poss.*

(*a bis*) *L.* 11. *L.* 17. *L.* 48. §. 4. *ff. de jure fisc. L. unic. Cod. de poen. fiscalib.*

(*a ter*) *Per riguardo alli beni immobili vedansi l' elucubrazioni poste agli addietro* §§. 87. *e* 88. *non che l' elucubrazione posta sotto il num.* 264. *al venturo* §. 117.

(*b*) *Zanch. de prælatione, Exerc. II.* §. 3. *num.* 74. *a* 104. *Caroce. de Locat. Tit. de invect. parte* 5. *quæst.* 21. *num.* 3.



Digitized by Google

116. *bis*. Infatti in Francia la legge dei 5. Settembre 1807. dichiara il privilegio del Fisco posteriore alli privilegj dell' art. 2102. corrispondenti approssimativamente a quelli stessi del §. 77. Di più l' art. 5. di detta legge dichiara che il privilegio del Fisco non pregiudica alli creditori privilegiati dell' art. 2103. corrispondenti pure a un dipresso a quelli del §. 83. Ed in ciò la detta legge 5. Settembre 1807. e la legge 12. Novembre 1808. corrisposero alla massima già stabilita dal codice Francese, e Albertino (*c*).

117. Nell' ammissione dei privilegj del Fisco si deve tenere una giusta via fra le due opposte massime legali, cioè, o che il Fisco sia dopo di tutti (*d*) e allora si sovverte il publico regime (*e*): ovvero che sia preferito a tutti, ed allora forma una esorbitanza (*f*). E questa via si è di non pregiudicare per i debiti degli agenti, per le tasse di successione, e per le multe i creditori privilegiati. D' altronde il Fisco può restar garantito per li crediti privilegiati, di cui alli num. 1. 3. e 4. del §. 88.

(*c*) *Art. 2098. del Codice Albertino « ivi « Il privilegio dipendente dai diritti del tesoro pubblico, ed il grado, in cui può esercitarsi sono regolati dalle Leggi, che risguardano tali diritti. Ciò nonostante il Tesoro Publico non può ottenere alcun privilegio in pregiudizio dei diritti acquistati dai terzi anteriormente.*

(*d*) *Fiscus post omnes, era l' erroneo ditterio legale tratto dalla L. 27. ff. de jure Fisci, Modestin. Lib. 2. de Poenis.*

(*e*) *Fisci causa potior debet esse aliis ob ipsius necessitates publicas. Leg. 1. ed ibi gl. fin. Cod. de condict. ex Lege.*

(*f*) *Filius semper habet jus pignoris, L. 46. §. 3. Hermogen. L. 6. Juris epitomat « Fiscus in privilegiis personalibus præfertur aliis, gl. fin. in L.. Cod. de privilegio Dotis « Queste ed altri simili Leggi applicate indistintamente formano un' esorbitanza.*

Digitized by Google

in caso restasse scoperto in confronto dei creditori privilegiati dei §§. 77. e 83. dall' ipoteca legale riservatagli dal §. 117. sopra gl' immobili non solo presenti, ma anche futuri.

---

## §. 90. (*)

*I communi, e le provincie godono il privilegio dell' erario sopra i beni mobili, ed immobili degli agenti, esattori, ed amministratori del loro denaro.*

*Lo godono inoltre quanto alla esigenza delle contribuzioni municipali, o provinciali che sono imposte sugl' immobili, o sulle rendite fondiarie.*

*Se concorrono con l' Erario è dovuta a questo la preferenza.*

118. Il disposto nella prima parte del presente paragrafo restava contradditorio nel dritto romano (a), ed ora, che si è tolto ogni dubbio con la lettera precisa della legge, resta solo a ponderarsi, che quì pure ha luogo l' eccezione proposta al N. 116. del presente a favore dei creditori privilegiati, atteso il

(*) *Il solo Codice Albertino all' art. 2157. num. 8. ammette il privilegio delle Comuni ed altri stabilimenti tassativamente però ai beni mobili, mentre per gl' immobili concede l' ipoteca legale, conforme al num. 4. del §. 134. del Regolamento Pontificio.*

(a) *Afferm. gl. 1. in L. fin. Cod. de debit. Civ. Lib. II. Negusant. de Pignor. part. 2. Mem. 4. num. 119. in fin. « Contrar. L. an respubblica, 2. Cod. de jur. Reipublicae L. simile Privilegium ff. ad Municip.*

Digitized by Google

oncorso delle stesse ragioni. Circa poi la seconda, e terza parte restano pienamente conformi al gius comune (*b*).

(*b*) *Arg. L. 1. Cod. si propter pubbl. pensit., Voet, Comm. ad Pandect. hoc tit. num. 8.*

---

## §. 91. (*)

*Chiunque paga all' erario pubblico, comunale, o provinciale ciò che da altri è dovuto, subentra nei dritti, e privilegj medesimi contro il debitore.*

119. Una simile disposizione resta pienamente analoga al gius comune, e alla giurisprudenza di tutti i tempi senza eccezione, e nel senso il più esteso (*a*).

(*) *E' conforme all' art.* 1985. *del Codice delle due Sicilie.*

(*a*) *Fiscus habet privilegium transferendi jura suæ prælationis in tertium absque ulla cessione. Peregrin. de jure Fisci, L. 7. Tit. 1. num. 7. Solvens Fisco pro alio habet privilegium Fisci de persequendis bonis ejus; pro quo solvit. L. in fraudem 45. §. qui pro alio ff. de jure Fisci.*

Digitized by Google

# CAPITOLO QUINTO

*DEL MODO DI CONSERVARE I PRIVILEGJ*

## §. 92. (*)

*La iscrizione dei privilegj e la trascrizione degli altri, da cui dipendono nei registri ipotecarj, è il modo di conservarli.*

120. La iscrizione non rende privilegiato il credito, essa non fa che rendere manifesto il privilegio, mentre il medesimo esiste fino dalla convenzione. Ma questa esistenza di privilegio viene condannata all' inerzia fino che non si rende operativa colla iscrizione (*a*), salvo il termine utile concesso dalla legge per eseguirla.

(*) *Resta approssimativo l' art.* 2106. *del Codice Francese.*
(*a*) *Troplong num.* 56. *bis.*

## §. 93. (*)

*Si eseguisce la iscrizione dei privilegj nelle forme stabilite per la iscrizione delle ipoteche: dee contenere la menzione del credito privilegiato, e delle cause che lo producono: deve inoltre essere rinnovata in ciascun decennio nel modo stesso, con cui si rinnovano le iscrizioni ipotecarie.*

120. *bis*. Il venditore può conservare il suo privilegio non solo con la trascrizione, di cui nell' ap-

(*) *Resta compreso nel sud. art.* 2106.

Digitized by Google

presso paragrafo 96., ma eziandio con l'iscrizione (*a*). E la ragione si è, ch'egli può ricovrarsi sotto il dritto comune, che addita la iscrizione, come mezzo ordinario di render pubblico un dritto ipotecario, o privilegiato. Inoltre, siccome la trascrizione di una vendita si può fare in forza di scrittura privata, e siccome con la trascrizione ha luogo di ufficio la iscrizione del credito del venditore, così ne deriva, che il venditore può iscrivere il suo credito con l'esibita della scrittura privata di vendita (*a bis*), e riguardo a lui non ha perciò luogo il disposto dall'appresso paragrafo 125. ch'esige l'istromento per prendere iscrizione di un'ipoteca convenzionale.

(*a*) *Troplong num.* 285. *bis*, *Grenier num.* 376.
(*a bis*) *Cassazione di Parigi* 6. *Luglio* 1807. *Grenier*, *num.* 386.

---

## §. 95. (*)

***Il privilegio degli architetti, e delle altre persone, nominate nel §. 83. num. 1. dev' essere iscritto nel termine di due mesi dal compimento dell' opere.***

***Quando manchi la prova scritta si eseguisce la iscrizione in virtù di un rapporto, o certificato di uno, o più periti fatto innanzi al notajo, e comprovante la esistenza, e il prezzo dei lavori.***

121. Questa esistenza, questo prezzo di lavori non può trarre alcun vantaggio dal valore casuale aumen-

(*) *Vi resta alquanto conforme l' art.* 2110. *del Codice Francese, e meglio l' art.* 2207. *del Codice Albertino.*

Digitized by Google

tato alla cosa dopo i lavori, come sarebbero lo sfondo di una strada, di una piazza, che ne avessero accresciuta la luce, e la prospettiva, ovvero la destinazione data in quella strada ad un stabilimento, che rendesse il luogo più frequentato ec. (*a*).

122. Se un architetto, o intraprenditore ec. si prevale di tutto il termine utile accordato dalla legge per iscrivere il suo privilegio, ed in questo termine utile, il proprietario vende l' immobile ad un compratore, o l' ipoteca ad un creditore, li quali ignorino il fatto del suo privilegio, restano o no quest' ultimi colpiti dal suo privilegio? Gli autori francesi sostengono la negativa stante che il loro corrispondente art. 2110. non contiene un preciso utile termine ad iscrivere tal privilegio, come lo contiene l' attuale paragrafo. Di più il successivo loro art. 2113. corrispondente al nostro venturo §. 101. non dispone litteralmente, che l' iscrizioni dei privilegj prese nel termine utile rimontino all' epoca della nascita dei privilegj. Che però presso noi la legge ci conduce all' affermativa, a cui si aggiunge il riflesso, che quando si è comprato, o ipotecato l' immobile, il compratore, il creditore non potevano non vedere le riparazioni dell' immobile essere recenti, e perciò dovevano cerziorarsi se erano state sodisfatte, ovvero se vi era ancor termine utile ad iscriverle. Un tal rilievo serve per avvertire i compratori, e i mutuanti a non fidarsi delle perizie, ma ad ispezionare, o far ispezionare ocularmente gl' immobili prima del contratto (*b*).

(*a*) *Persil su l' art.* 2103. *Grenier num.* 412.
(*b*) *Troplong. num.* 322.

Digitized by Google

## §. 96. (*)

*La trascrizione fatta dall' acquirente nella forma prescritta dal Cap. VIII. della seguente sezione conserva il privilegio, di cui nel* §. 83. *num.* 3.

*Questo privilegio attribuisce all' alienante il diritto di essere sodisfatto sugl' immobili alienati in preferenza ai creditori dell' acquirente, sebbene anteriori.*

123. La S. Ruota (*a*) ha deciso, che la trascrizione, ancorchè tarda, sempre conserva al venditore il privilegio a lui competente sino dal giorno della vendita per il pagamento del prezzo, e lo francheggia da qualunque ipoteca iscritta dai creditori dello acquirente (*a bis*). Anzi il privilegio sul fondo venduto sussiste per il venditore anche senza la trascrizione. Imperciocchè, mancando questa, il fondo venduto dirimpetto ai terzi creditorj continua ad essere nel patrimonio del venditore (*a ter*) a tenore dell' esempio quì appresso. Del resto poi la trascrizione come conserva il privilegio a favore del venditore, mediante la iscrizione di ufficio, così viene a conservarlo al sovventore del compratore, quando la sovvenzione

(*) *E' quasi concorde all' art.* 2108. *del Codice Francese, Codice Siciliano art.* 1994.

(*a*) *Romana grad.* 2. *Maji* 1842. *num.* 2. *e* 8.

(*a bis*) *Transcriptio retrotrahitur ad diem, quo hypotheca conventa fuit S. Rota Rom. Grad.* 10. *Sun.* 1842. *num.* 8.

(*a ter*) *Bona censentur adhuc in patrimonio venditoris si transcriptionem omiserit. Raccolta Tranquilli tom.* 2. *Dec.* 6. *e Dec.* 24.

Digitized by Google

risulti dall' istesso atto (*a quater*) ovvero nei modi già indicati ai passati num. 105. e seg.

124. « Esempio « *Un venditore, e un compratore non trascrivono il loro contratto, e per conseguenza non resta iscritto il credito del prezzo del primo. All' incontro nell' intermedio il compratore contrae un debito ipotecario sul fondo acquistato che Sergio creditore subito iscrive. Si apre quindi disgraziatamente un concorso, e Sergio non vedendo il privilegio del compratore iscritto pretende di essere anteposto al di lui credito. Ma il diritto Giustinianeo risponde, che il venditore non perde il dominio della cosa venduta sino che non è pagata* (*b*). *E l' attual regime ipotecario nel dire al* §. 190. *che la trascrizione impedisce la sopravvenienza di ulteriori ipoteche viene a confermare, che il dominio legale del fondo dirimpetto ai terzi resta presso il venditore sino che il contratto non resta trascritto, in guisa che sono valide le ipoteche dai creditori del venditore contro di lui iscritte in simile intervallo, e invalide le ipoteche dei creditori del compratore* (*c*). Meglio su ciò ai §§. 188. e seg.

(*a quater*) *Troplong num.* 360.

(*b*) *Z.* 19. *ff. de contrah. empt.*.

(*c*) *Quocirca utiliter venditoris creditores inutiliter creditores emptoris suas inscribunt hypothecas ante alienationis transcriptionem d. Rom. Grand.* 2. *Maji* 1842. *num.* 6.

Digitized by Google

## §. 97. (*)

*I creditori del defunto, che non hanno fatto iscrivere i loro crediti prima della morte, e i legatarj del medesimo conservano il privilegio enunciato nel suddetto §. 83. num. 4. per mezzo della iscrizione da eseguirsi sugl' immobili ereditarj entro sei mesi dall' epoca, in cui venne aperta la successione.*

*La iscrizione si farà con la semplice enunciativa degli atti, da cui resultano i crediti, ed i legati, senza bisogno di esibirli.*

*Tale privilegio attribuisce ai creditori, ed ai legatarj il diritto di essere sodisfatti sugl' immobili del defonto in preferenza dei creditori dell' erede.*

125. Il privilegio attribuito indistintamente dal num. 4. del §. 83. alli creditori del defonto, e che viene ora richiamato nel presente paragrafo riceve dalla lettera di quest' ultimo una significante limitazione. Imperciocchè quì si dice, che i creditori del defonto, i quali non hanno fatto iscrivere i loro crediti prima della morte conservano il privilegio di cui al detto num. 4. §. 83. « Ora ognuno sa, che per iscrivere qualunque credito contro un vivente, fa duopo resti munito di un' ipoteca o legale, o giudiziale, o convenzionale. Dunque un creditore chirografario non munito della medesima come non poteva iscrivere il suo credito prima della morte del defonto, così sembra che non possa go-

(*) *E' approssimativo l' art. 241. del Cod. Francese.*

Digitized by Google

dere del privilegio d' iscriverlo dopo morto. Al più è opinabile che il chirografario possa per tale credito nel termine utile procurarsi un' ipoteca giudiziale, ovvero iscriverlo come privilegio efficace ad ottenere la prelazione sopra i soli chirografari, o gli effetti della separazione dei beni.

125. *bis*. Infatti ella è una massima legale di tutt' i tempi, e di tutt' i luoghi, che la morte fissa lo stato dei beni, e dei debiti di un uomo e però secondo li giureconsulti, e tribunali francesi (*a*), e il loro art. 2111. Li creditori chirografarj del defunto mai possono convertirsi in privilegiati ipotecarj. Altrettanto sembrano indurre la lettera, e lo spirito del num. 4. del §. 83., e del paragrafo attuale, non dovendosi presumere, che il privilegio accordato dal legislatore alterar possa lo stato della successione, o pregiudicare ad alcuno. Quindi salvo ciò che si è detto per i chirografarj in fine dell' antecedente numero, li soli creditori ipotecarj del defonto, li quali non hanno iscritto nel tempo ch' egli viveva, possono divenire, in forza delli sopracitati paragrafi insieme combinati, creditori ipotecarj privilegiati degl' immobili della successione.

126. D' altronde la S. Ruota è venuta ad ammettere implicitamente una siffatta massima intorno ai creditori chirografarj della successione. Imperocchè ha detto, che il creditore chirografario giovandosi del beneficio della separazione de' beni in termine utile, mentre ha diritto di esser preferito ai creditori dell' erede, non si converte però in creditore ipotecario (*b*). Ed in vero il privilegio accordato dal

(*a*) *Lebrun lib. 4. cap. 2. sez. 1. 2. 12. Grenier 2. 128. Corte di Cassazione 19. Febr. 1818.*

(*b*) *Rom. Delet. Inscript. 23. Jun. 1837. num. 7. « ivi » Chirographarius namque creditor, qui praedictum beneficium*

Digitized by Google

num. 4. del §. 83., e la di lui quì discussa conservazione ha per iscopo principale d' impedire, che gli eredi possano alienare gl' immobili della successione a danno delli creditori ipotecarj, che non iscrissero durante la vita del defonto, ovvero a danno dei legatarj. Infine il privilegio suddetto sia per li crediti ipotecarj non iscritti, sia anche per i semplici chirografarj, sempre resta vinto dalle ipoteche iscritte sugl' immobili avanti la morte del defonto, ad eccezione dei crediti, il di cui privilegio non nasce soltanto dal num. 4. del §. 83. ma sibbene anche dai num. 1. 2. e 3. di detto paragrafo.

127. Il testatore può benissimo proibire, che il legatario non possa, e non debba iscrivere il privilegio del legato a lui lasciato, specialmente quando fosse indeterminato, o quantitativo. Imperciocchè tal privilegio, e la sua iscrizione viene a rappresentare gli effetti dell' ipoteca tacita, e legale, che il gius comune su i beni ereditarj concedeva ai legatarj. (*c*). Or gli antichi giureconsulti hanno unanimente affermato, che il testatore poteva inibire al legatario la tacita ipoteca (*d*).

128. A tenore di quanto si disse al num. 97. se in legato è stata lasciata non una somma in denaro, ma un designato fondo stabile o in proprietà totale, o in dominio diretto, ovvero utile, il legatario invece d' iscrivere, avrebbe tutto il dritto di far trascrivere invece il titolo, da cui risulta il suo le-

*uti privilegium inscripserit, defuncti utique bona a bonis haeredis secernere valebit, istiusque creditoribus quibuscumque praeferendus etiam erit, at haud certe poterit in hypothecarium creditorem converti.*

(*c*) *L. 1 in fin. cod. comm. de legat.*

(*d*) *Negusant. de pignor. part. 2. Memb. 4. num. 16. Gratian. Discept. For. 294. num. 9.*

Digitized by Google

gato . La ragione si è , perchè chi ha dominio non ha bisogno d' ipoteca (*d bis*) . D' altronde il dominio , e l' ipoteca sono fra loro repugnanti . Di più il dominio contiene la facoltà di disporre , di usare e di rivendicare , la qual facoltà è molto minore nell' ipoteca (*e*) . Or uno dei modi legittimi coi quali il dominio delle cose si acquista , è quello ancora , che deriva dalle ultime volontà (*e bis*) .

(*d bis*) *S. Rota Spoletana cauthelae Angeli* 23. *Febr.* 1821.
(*e*) *Sac. Rota Dec.* 72. *num.* 6. *e* 7. *Tom.* 6. *Raccolta Tranquilli* .
(*e bis*) *Lib.* 2. *Tit.* 10. *Instit. Lib.* 36. *ff. de Leg.* 2.

---

## §. 98. (*)

*Il privilegio dei creditori , e dei legatarj si conserva ancora su i mobili del defonto col mezzo della separazione dei beni a termini del dritto comune .*

127. *bis* Li creditori , o legatarj qualunque di un defonto oltre la facoltà d' iscrivere come privilegio il loro credito , o legato , possono domandare la separazione del patrimonio del loro defonto debitore (*a*) . Imperciocchè il dritto di separazione essendo un atto conservatorio , resta indipendente dall' ipoteca , e

(*) *E approssimativo l' art.* 2111. *del Codice Francese , Cod. Sic.* 1997. *Cod. Parm.* 2156. *Cod. Albertino* 2211. *Legge Toscana* 20. *e seg.*
(*a*) *L.* 1. §. 1. *l.* 4. *prin. ff. de separat. bon. l.*.2. *Cod. de bont. auct. Jud. posses.*

Digitized by Google

dal privilegio, (*a bis*) e come tale perciò può estendersi secondo l' attuale paragrafo anche su i mobili. La separazione però non può più domandarsi dopo decorso un quinquennio dal dì dell' adizione (*b*), ma una tal regola soffre limitazione, se la domanda viene fatta dai creditori del defonto (*b bis*). Niuna distinzione poi evvi fra loro circa il dritto di domandare la separazione, e perciò li chirografarj ancora hanno facoltà di domandarla (*b ter*). Che se l' erede ha venduta la eredità, li creditori, e legatarj tanto iscritti, quanto non iscritti, ovvero chirografarj non possono più giovarsi della separazione dei beni (*c*). In fine la separazione può domandarsi anche quando l' erede ha accettata l' eredità col beneficio dell' inventario (*c bis*), sebbene allora secondo i giureconsulti francesi la separazione divenga inutile (*c ter*).

128. *ter* Il creditore del defonto non deve riconoscere per suo diretto debitore il di lui erede. Che se lo riconosce direttamente, ed in persona propria, o fa con lui novazione del suo credito non può più chiedere la separazione dei beni (*d*). Inoltre neppure può chiedersi quando vi sono altri creditori aventi diritto contro l' autore, e contro l' erede insie-

(*a bis*) *L. 4. ff. de separat. Grenier num. 420.*

(*b*) *L. 1. ff. de separat. 1. quod dictum.*

(*b bis*) *Glos. si adulta 6. verbo separatione, Cod. de haeredit. act.*

(*b ter*) *L. 1. §. sciendum est autem ff. de separat.*

(*c*) *Ab haerede, vendita haereditate separatio frustra desiderabitur, L. 2. ff. de separat.*

(*c bis*) *Zanch. de praelat. exerc. 6. num. 14.*

(*c ter*) *Grenier 2. 240.*

(*d*) *S. Rota Perusina Grad. 26. Jan. 1827. num. 1. « ivi » Separationis commodo juvare se amplius non potest, qui mutata crediti nota, haeredem elegit, ejusque fidem secutus est.*

Digitized by Google

me (*e*). In fine li creditori dell' erede non sono ammessi a domandare la separazione dei patrimonj contro li creditori dell' eredità (*f*), salvo il caso di frode.

129. Quando li beni del defonto, e dell' erede si sono confusi, un creditore iscritto con ipoteca generale si può opporre alla separazione dei beni (*g*). Infatti la separazione dei beni facendosi a tempo utile impedisce appunto siffatta confusione. Il di lei effetto si è che i creditori del defonto non agiscano contro i beni dell' erede, e all' opposto che i creditori dell' erede agiscano contro i beni del defonto soltanto nel caso che avanzino (*g bis*).

130. Li creditori di un defonto possono chiedere la separazione dei beni tanto prima, quanto dopo l' adizione dell' eredità per la ragione, che l' erede non può con la sua ritardata adizione rendere deteriore la condizione dei creditori (*h*). Del resto poi la separazione richiesta dai creditori, e legatarj non pregiudica l' anticresi (*h bis*). E la ragione si è che il creditore in forza di tal contratto ha acquistato un diritto di preferenza sopra tutti li creditori ipotecarj posteriori (*h ter*).

(*e*) *Raccolta Tranquilli Dec. 32. num. 9. e 10. Tom. 6. « ivi « Quacumque igitur in hypotesi haec bonorum distinctio fratribus Polaja, quam Ferdinandi creditoribus esset deneganda in concursu aliorum, qui contra eumdem credita, et quidem hypothocae rite servatis vinculis munita praeseferunt.*

(*f*) *L. 1. §. 2. ff. de separat.*

(*g*) *Dec. Raccolta dec 31· num. 4. Tom. 4.*

(*g bis*) *Leg. 1. ff. de separat.*

(*h*) *Leg. 1. ff. praeterea sciendum est ff. de separat. Castrens. Cons. 245. num. 1. lib. 1.*

(*h bis*) *Grenier num. 429.*

(*h ter*) *L, 20. §. 2. ff. de pignor. act.*

Digitized by Google

## §. 99. (*)

*I privilegj competenti al fisco per le multe, e per le spese di giustizia punitiva, ed alla parte offesa per le reintegrazioni civili si conservano mediante la iscrizione della sentenza entro due mesi dal giorno, in cui venne proferita.*

130. *bis*. Il disposto dal presente paragrafo riguarda il caso che i suddetti privilegj, non potendo esercitarsi su i mobili della parte condannata, dovessero esercitarsi su i di lei immobili.

(*) *Resta conforme l' art. 3. della legge francese dei 5. Settembre 1807.*

---

## §. 100. (*)

*L' effetto delle iscrizioni consiste nel conservare i privilegj dall' epoche respettive, a cui rimontano i termini assegnati per eseguire. Le iscrizioni, le alienazioni le trascrizioni, e tutti gli atti che avessero luogo durante tutti questi termini non sono efficaci in pregiudizio dei privilegj legalmente conservati.*

131. La ragione di questo paragrafo è chiara, e il di lui disposto non ha d' uopo delle interpetrazioni, che han dovuto dare su tal materia li giureconsulti francesi all' art. 2106. del loro codice, onde supplire alla difettosa redazione di detto articolo. Difatti non ostante la di lui imperfezione,

(*) *È compreso in qualche parte nell' art. 2106. del codice francese.*

Digitized by Google

eglino rigettano perfino il dubbio, che li privilegj iscritti in termine utile possano restar vinti dalle ipoteche iscritte dopo la nascita di detti privilegj (*a*). Dal loro concorde sentimento pertanto chiaro emerge, che sebbene li privilegj su gl' immobili restano privi di vigore fino che non sono iscritti, tuttavia appena essi sono utilmente iscritti, sortono dalla inerzia, si mettono in azione e rendono inefficaci tutte le iscrizioni sopravvenute nel tempo intermedio della loro nascita alla loro utile iscrizione. Il più su ciò si dirà nelle discussioni risguardanti l' ultima parte del §. 189. e il §. 190.

131. *bis*. Il disposto letterale dunque del nostro paragrafo va più oltre dello stabilito dai giureconsulti francesi, e dice, che l' iscrizione in tempo utile del privilegio rende inefficaci anche le *trascrizioni*. Nell' aggiungere tal parola, il legislatore ha troncata così l' acerrima questione vigente presso i detti giureconsulti circa la vitalità del privilegio del venditore, e il di lui rimontamento fino alla nascita, quando l' acquirente ha rivenduto l' immobile, senz' essersi trascritta la prima vendita. Il Troplong ai num. 280. e 283. sostiene la negativa, e il Grenier al num. 376. in fine l' affermativa. Li Tribunali di colà sono stati favorevoli or all' una, or all' altra opinione; cosa inevitabile allorchè la legge è silenziosa, ambigua, ed oscura, come resta su questo punto il codice francese. Ma allorchè la legge è chiara, e positiva, come nell' attuale paragrafo, ed inoltre resta consona alle massime del gius comune, se accade per umana fralezza una diversa applicazione dei giudicanti, eccita questa ogni

(*a*) *Troplong num.* 266. *bis*.



Digitized by Google

urbano sforzo dei giureconsulti, per fare ai primi evitare ogni ulteriore errore, siccome si procurerà nella discussione dei futuri §§. 189. e 190. circa gli effetti della trascrizione.

132. Intanto a convalidare il presente anteriore numero, resta congruo di osservare, che dei tre privilegj sugl' immobili enumerati dalli §§. 95. e seg. il privilegio soltanto del venditore, o dell' alienante và esente dalla prefissione di termine per iscriverlo, e resta conservato con la trascrizione fatta dall' acquirente. Ma siccome a tenore del venturo §. 186. la trascrizione è facoltativa, siccome può esser fatta dall' uno, o dall' altro contraente, così avvi luogo a quì discutere, se il venditore, se l' alienante invece di trascrivere, possono iscrivere il loro privilegio su l' immobili. Il nostro paragrafo, non che il precedente §. 96. restano su ciò in silenzio, ma l' affermativa viene abbracciata da tutta la francese giurisprudenza (*b*). E siccome l' affermativa ha per se una ragione legale convincentissima, così non si teme di quì adottarla. E questa si è, che la legge incaricando il Conservatore a fare l' iscrizione di ufficio a favore del venditore, viene a costituire il primo mandatario coattivo del secondo. Or ogni mandante potendo fare egli stesso quello che fa fare al mandatario (*c*), così ne deriva che il venditore possa iscrivere il suo privilegio, citando ed esibendo l' atto relativo senza trascriverlo (*d*).

(*b*) *Grenier num.* 376. *Troplong num.* 279. 285. *bis:*

(*c*) *Arg. in L.* 3. *Cod. Mandati* « ivi « *Mandans alteri actiones, potest hoc non obstante re integra experiri.*

(*d*) *Cassazione di Parigi* 6. *Luglio* 1807.

Digitized by Google

## §. 101. (*)

*I privilegj non iscritti nel termine assegnato dalla legge, si ritengono in ordine ai terzi, come semplici ipoteche legali: non producono effetto che dal giorno della loro iscrizione.*

133. Da tal disposizione viene confermata la massima importante, cioè, che il privilegio ha sempre con se annesso il diritto dell' ipoteca legale. E di questo diritto a tenore del presente §. 101. può sussidiariamente prevalersi un creditore privilegiato non iscritto in termine utile con questa differenza però, che allora cessa in parte per il suo privilegio il favore legale, cioè che si stimi, e si valuti non dal tempo, ma sibbene dalla sola causa (*a*). Imperciocchè non iscrivendosi il privilegio in tempo utile, allora desso si stima non più dalla sola causa, ma sibbene dalla causa, e dal tempo insieme. Insomma discende alla classe delle ipoteche (*a bis*).

134. A conferma della massima sopraindicata giova ponderare, che ogni credito dichiarato dalla legge privilegiato sugl' immobili è composto di due elementi, cioè di un privilegio personale annesso al favore della causa, e di un diritto legale risultante da ipoteca tacita. Or questi due elementi danno al privilegio iscritto in tempo utile una preponderanza su l' ipoteca iscritta (*b*), preponderanza, che darà

(*) *E' quasi concorde l' art.* 2113. *del codice francese, Cod. Sic.* 1999. *Cod. Parm.* 2157. *Cod. Albertino* 2213. *Legge Toscana* 40.

(*a*) *L.* 22. *ff. de reb. auct. jud. poss.*

(*a bis*) *Troplong num.* 383.

(*b*) *Troplong num.* 27.

Digitized by Google

luogo ad alcune preferenze opinate in diversi numeri delle presenti elucubrazioni.

135. Per analogia del §. 82. e per il disposto dalle leggi civili soprariportate, sembra possa aver luogo la rivendicazione a favore anche di quei privilegj degl' immobili, li quali non si sono dai creditori iscritti per incuria, e perchè sono rimasti affidati al loro diritto di dominio. Ciò però nell' attuale ipotecario sistema s' intende quando l' abbiano espressamente convenuto. Diversamente un tal diritto si risolve in semplice ipoteca.

136. Il vitaliziante infatti, che non si è riservata espressamente l' azione rescissoria, e il dominio in caso di non pagamento delle pensioni, conviene, che per le medesime iscriva l' ipoteca privilegiata contro i beni del suo defonto debitore secondo il num. 4. del §. 83. e li §§. 97. e 101. Diversamente il vitaliziante resta posposto ai creditori che hanno iscritto su i beni da lui vitaliziati (*b bis*).

(*b bis*) *S. Ruota nella Nullius, seu S. Ed. de cessione* 13. *Genn.* 1834. *num.* 72. « ivi « *creditor pensionis impedire nequit in vim* §. 101. *quod creditores sui cessionarii ejus patrimonium absorbeant, si secors fuit in inscribendis suis juribus.*

## §. 102. (*)

*Le regole, che saranno prescritte per liberare le proprietà dalle ipoteche, e cancellare, o ridurre le iscrizioni sono comuni ai privilegj.*

137. Si vedano l' elucubrazioni poste al §. 116. sulle ipoteche.

(*) *Resta analogo l' art.* 2180. *del codice francese.*

Digitized by Google

# OSSERVAZIONI

*SU LA DOTE, SUGLI ALIMENTI, SUL DEPOSITO E SULLE DIVISIONI.*

## I. « DOTE « NUM. 137. A 140.

138. Quì cade acconcio di discifrare, se dopo tutti questi privilegj enunciati dal Pontificio Regolamento, la dote per analogia del §. 1625. e seguenti goda prelazione sopra li creditori chirografarj del suo consorte. Prima dei nuovi sistemi su i privilegj, e sulle ipoteche sicuramente la godeva (*a*). E tal prelazione la godeva subito dopo li quattro privilegj generali meno poche eccezioni, ed era talvolta preferita perfino al Fisco (*b*). L' attuale regolamento non l' ha contemplata, come si è visto nei privilegj, e l' ha contemplata soltanto nelle ipoteche legali, quando sia iscritta, siccome si vedrà in seguito, allorchè si tratterà delle ipoteche.

139. Possono però accadere due casi. Il primo, che la dote non sia iscritta, come accade spesso, quando si tratta di persone povere e rustiche, o di fratelli prodighi, e parenti disamorati. Il secondo, che sebbene siasi presa iscrizione non vi siano beni immobili, sopra i quali esercitare l' azione competente. In tali due casi pertanto il giudice, mancando la legge moderna, supplisce colla sua ragione, e colle leggi romane (*c*) a norma del §. 1. del

(*a*) *Dos habet duo privilegia tacitam hypothecam, et praelationem. Tex. in L. assiduis* 12. §. *ad haec omnia, cod. qui pot. in pign. hab.*

(*b*) *Zanc. de Praelat. exerc.* 2. §. 2. *num.* 91. *e seg.*

(*c*) *Ubi desit Lex, ratio supplet.*

Digitized by Google

Pontificio Regolamento prescrivente che in tutto quello che non è ivi previsto, il diritto comune deve seguir ad essere la norma dei giudizj. Primieramente vedrà, che li §§. 1625. e 1626. di detto regolamento concernenti l' assicurazione delle doti richiamano le norme del gius comune, e solo n' eccettuano illese le ipoteche iscritte, e i diritti dei creditori legittimi del marito. Secondariamente sopra questi ultimi distinguerà quali sono i privilegiati, e i semplici chirografarj, e mentre concederà a tenore delle presenti leggi la preferenza ai privilegiati, anteporrà poi a tenore delle leggi Romane ai semplici chirografarj le creditrici delle doti, benchè non iscritte. Imperciocchè in confronto dei chirografarj conservano sempre l' ipoteca tacita su i mobili.

140. Così difatti sembra importare l' analogia fra li §§. 1. e 1625. e seg. per indurre una ponderata applicazione del num. 4. del §. 1374. tanto più che la S. Ruota pure ha ritenuto doversi preferire sulli mobili le doti delle donne ai creditori chirografarj (*d*). Ma quanto si è quì esposto a favore

(*d*) *Dec.* 39. *num.* 9. *e* 10. *Tom.* 6 *Raccolta Tranquilli. Anzi ha esteso simile disposizione per ogni ipoteca tacita legale. Dec.* 53. *num.* 9. *e dec.* 54. *num.* 7. *e* 19. *tom.* 7. *detta Raccolta: Quindi nella Rom. Grad.* 4. *Maji* 1835. *al num.* 4. *confermò genericamente, che la dote, benchè non iscritta conserva sempre l' ipoteca, e il privilegio in confronto dei chirografarj* « ivi « *Hodie post inventum novum regimen hypothecarium continuat ipsemet favor quoties concurrunt solummodo creditores chirographarii* « *E nella Romana attentatorum* 9. *Febr.* 1846. *si è soltanto limitata a dire, che il giudizio istruito dalla moglie contro il marito per l' assicurazione della dote, non impedisce ai creditori del marito la esecuzione della regiudicata. Altrettanto ha confermato nella Rom. nullitatis exequutionis* 23. *Gen.* 1846. *senza però escludere alle donne il diritto di farsi assicurare la dote sul prezzo risultante dall' atto di vendita.*

Digitized by Google

della dote in confronto dei chirografarj resterebbe poi limitato alla sola donna creditrice della dote, e non alli di lei eredi. Imperciocchè non si tratta di esercitare un ipoteca di dote iscritta, che a tenore degl' appresso §§. 161. e 164. passa anche agli eredi delle donne, ma soltanto di una personale prelazione. La prima riguardando la causa del credito passa agli eredi. La seconda risguardando la persona non può loro passare (*e*).

(*e*) *Tacita hypotheca uti concessa causae transit ad haeredes. Praelatio uti personae non transit. Zanc. de Praelat. Exerc. II.* §. 2. *num.* 16. 77. *S. Ruota nella Civitatis Castellanae Pecuniaria* 17. *Apr.* 1820. *num.* 10.

---

## II. « ALIMENTI « NUM. 141. A 142.

141. Dedotto così quanto può dai Tribunali ammettersi a favore della dote in armonia con l' attuale regolamento, si trova opportuno di far anche menzione delle cause di alimenti. Su questi il lodato regolamento nel §. 62. non provvede che per i tre mesi anteriori al concorso, o alla morte, e non indica alcun privilegio, o ipoteca legale per gli altri casi di alimenti dovuti per azione, o per ufficio di giudice. Tuttavia li §§. 23. e 24. stabiliscono, che le donne escluse dai maschi nella paterna successione hanno diritto ad essere alimentate dagli escludenti. Or questo diritto resta poi garantito da alcun privilegio ed ipoteca? Si risponderà che resta garantito con l' ipoteca legale loro concessa dal seguente §. 117. num. 1. per la consecuzione della dote. Ma se i frutti di questa dote non corrispondono agli alimenti loro concessi dal legislatore,

Digitized by Google

ovvero la dote non resta iscritta dagli escludenti, ed il patrimonio va in concorso, i loro alimenti non saranno quindi garantiti da alcun legale privilegio? Nel primo caso fa d' uopo che si adattino al quantitativo dei frutti dotali, in mancanza attuale di ogni più congrua legislativa disposizione. Nel secondo caso sembra, che a tenore dell' elucubrazioni, che saranno apposte di poi al §. 117. num. 2. possano agire col titolo di dominio relativo sulla paterna successione (*a*). D'altronde si aggiunge, che genericamente gli alimentarii per azione testata, o intestata hanno diritto non alla cosa, cioè all' eredità, ma nella cosa, cioè nell' eredità, e perciò come proprietarj non son tenuti ad iscrivere (*b*).

142. Fatto cenno così degli alimenti risguardanti le dotande, e a loro competenti per via di azione, si passa a far cenno degli alimenti dovuti a chicchesia per via di azione o per ufficio di giudice. In quanto alli primi può sempre provedere, e provede il dominio, o un' iscritta ipoteca derivanti dal diritto di successione, da testamento, da contratto, o da donazione. In quanto alli secondi convien emettere voti, perchè vi proveda il legislatore a termini della nostra giurisprudenza (*c*). Imperciocchè se chi alimenta un cavallo, o un bove ha privilegio di essere reintegrato sul di lui prezzo a tenore del num.

(*a*) *S. Ruota Rom. Graduationis* 30. *Apr.* 1847.

(*b*) *S. Ruota, Narnien. Dotis* 6. *Julii* 1821. *cor. Zinanni num.* 2. *a* 3. *Ma detta decisione fu moderata li* 8. *Feb.* 1822. *perchè risultò di poi in fatto che gli alimentarj non avevano azione nè testata, nè intestata.*

(*c*) *Inter chirographarios autem principem habere locum alimentarios, et hos illis praeferri specialis alimentorum ratio videtur exigere. Carpzov. de jurisprud. for. par.* 1 *Const. Vot Dec.* 152. *num.* 1.

Digitized by Google

3. del §. 77. chi alimenterà un' uomo fuori del caso di concorso, o di morte, non dovrà avere almeno il privilegio di essere preferito su i mobili in concorso dei semplici chirografarj (*d*), siccome già si è di sopra opinato per la dote? D' altronde per la dote si potè così opinare, perchè ne dava adito il titolo del regolamento sulle assicurazioni delle doti. Ma per gli alimenti dovuti per officio di giudice, fuori delli casi di concorso, o di morte, non si può al presente invocare, che la sapienza e giustizia del legislatore, sottoponendogli l' antica giurisprudenza, che in confronto dei chirografarj riguardava privilegiati li debiti contratti per gli alimenti (*e*).

(*d*) *Zanch. de Praelat. Exerc.* 5 §. 1. *num.* 156. « ivi « *Moveor, quia ferendum non videtur, ut qui pavit animal, tantam quoad caeteros creditores, habeat praelationem, nullam vero qui cibaria dedit homini.*

(*e*) *Pontan. de aliment. cap.* 12. *num.* 1. *Card de Luca de regular. disc.* 57. *num.* 6. *S. Rota Dec.* 893. *num.* 5. *cor. Donizet, Const. Pont. Gregorii XIII. Sixti V. et Urbani VIII.*

---

## III. « DEPOSITO « Num. 143. a 145.

143. Circa il deposito nulla provedendo l' attuale regolamento, sembra conveniente quì d' indicare, se per il medesimo competer possa al depositante alcun speciale privilegio. A tenore delle Romane Leggi citate nel num. 4. già si vide, che il deposito di denajo presso un banchiere senza percepirne usure era privilegiato anche prima del funere. Ma tal deposito sia presso il banchiere, sia presso altri conviene che si ritrovi in natura, cioè nell' istessa identica qua-

Digitized by Google

lità e specie, e cautele, con cui fu regolarmente consegnato (*a*). Imperciocchè il depositante, come padrone ne conserva il dominio, e per conseguenza la rivendicazione, ch'è più di ogni altro privilegio.

144. Infatti in simili casi la S. Rota è solita fare al deponente l'aggiudicazione del suo deposito (*b*). Se poi tal deposito regolare, che è di dominio del deponente (*c*), fu dal depositario distratto, erogato, e più non si rinviene, allora il disposto dal diritto Romano viene in diversi modi dai giureconsulti interpetrato. Alcuni, e in specie l'Olandese Scultingio dicono, che debba il deposito regolare anche in caso di dispersione restare privilegiato immediatamente dopo le spese di giustizia per analogia di quanto disse Papiniano (*d*). Altri giureconsulti dicono che il deposito regolare in caso di dispersione debba restar privilegiato soltanto innanzi li creditori chirografarj (*e*). Ma simile prelazione sembra troppo meschina a favore di un deposito regolare, subito che dalla S. Ruota è stata nel silenzio dell'attuale regolamento su i privilegj adottata per un deposito ir-

(*a*) *Text. in L. Si ventri*, §. *in bonis ff. de privil. Credit.* « ivi « *Si tamen nummi extent, vindicari eos posse puto a depositariis et futurum eum qui vindicat ante privilegia.*

(*b*) *Dec. 54. num. 28. t. 7. Raccolta Tranquilli.*

(*c*) *Rei depositae proprietas apud deponentem manet. L. 17. §. 1. ff. Depositi.*

(*d*) *Lib. XVI. Tit. III. ff. Depositi Leg. 8. lib. 9. quaest.* « ivi « *Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quae in bonis argentarii ex pecunia deposita, reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus.*

(*e*) *Glos. in L. si hominem §. quoties verbo depositariorum, ff. Depositi, Voet in Pandect. lib. 20. tit. 4. num. 14. etc.*

Digitized by Google

regolare fatto senza usure appo un banchiere (*f*) giusta il responso di Ulpiano. È però una prelazione maggiore dovrebbe attribuirsi al disperso regolare deposito. Che se non glie ne fosse attribuibile tanta, quanta glie ne attribuisce Papiniano nella Legge sopracitata, dovrebbe almeno darglisi la prelazione dopo li privilegj generali, di cui al paragrafo 62. (*g*) da esercitarsi però sempre su i mobili. Ora però questa opinione non si può adottare dai tribunali, che pronunciar devono a norma del gius costituito, e non del gius da costituirsi, lasciando a provvedervi la sapienza del Legislatore, come si è già quì esposto per diversi casi, ove non poteva farsi legale analogia con altri paragrafi del Pontificio Regolamento. Riguardo infine al deposito irregolare fruttifero sia presso un banchiere sia presso chicchesia, passando questo in dominio del depositario già si sà che assume la qualità di credito (*h*) e non ha alcun privilegio o prelazione.

(*f*) *S. Rota Rom. Praelat. 3. Febr. 1840.*

(*g*) *L. 24. ff. de reb. auct. Jud. possess.* « ivi « *In bonis mensularii vendendis, post privilegia potiorem eorum causam esse placuit, qui pecuniam apud mensam, fide pubblica sequuta, deposuerunt.*

(*h*) *Leg. in Nave 31. §. Nam si quis, ff. Locati. Ulpian. in L. 24. ff. de rebus auct. jud. posse.* « ivi « *Sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a caeteris creditoribus non separantur, et merito: aliud enim est credere, aliud deponere.*

---

## IV. « DIVISIONE « Num. 145. a 146.

145. Il Regolamento Pontificio ha stimato bene di non attribuire alcun parziale privilegio ai coeredi, e condividenti per la garanzia dei beni fra essi indi-

Digitized by Google

visi, e per le compensazioni, e conguaglio delle loro porzioni, come glie l'attribuisce il Codice francese (*a*). Che però debbono provvedersi fra loro a termini del diritto comune (*b*) che riguarda i beni divisi, come altrettante vendite, altrettante permute. Infatti dopo la divisione può accadere, che un stabile toccato a Sergio nella divisione fatta da lui con Cajo, e Tizio suoi fratelli venga rivendicato da Ottavio. Sergio che ne rimane spogliato, secondo quanto dice il Merlino alla parola *Hypotheca* rivivrebbe nel diritto comune di proprietà su i stabili toccati a Cajo, ed a Tizio, e perciò il Codice francese ha provveduto a tal caso con suo special privilegio sopra gl' immobili dell' eredità da conservarsi però soltanto con l' iscrizione.

146. Ma l' opinione del Merlino quanto indicata finchè i beni indivisi restano presso li coeredi, altrettanto ripugna troppo con l' odierna massima legale di facilitare la libera circolazione delle proprietà, e di garantire l' interesse dei terzi. E però nello stato Pontificio fia bene, che li dividenti stipolino una iscrizione convenzionale reciproca sopra i beni fra loro divisi per il caso di evizione legale (*c*), che sarebbe forse inesercibile verso quei terzi, i quali avessero trascritto.

(*a*) *Num.* 3. *dell' art.* 2103. *e art.* 2109.

(*b*) *Divisionem praediorum vicem emptionis obtinere placuit.* *L.* 1. *C. Comm. utr. jud. Divisio instar permutationis obtinet.*

(*c*) *Si Familiae erciscundae judicio, quo bona paterna inter te, ac Fratrem tuum aequo jure divisa sunt, nihil super evictione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter vos convenit, idest, ut unusquisque eventum rei suscipiat, recte possessionis evictae detrimentum fratrem, et cohaeredem tuum pro parte agnoscere, Praeses Provinciae per actionem praescriptis verbis compellet.* *L.* 14. *Cod. familiae erciscundae.*

Digitized by Google

# DELLE IPOTECHE

## CAPITOLO PRIMO

### *DELLE IPOTECHE IN GENERALE*

### §. 103. (*)

***La ipoteca è un diritto reale costituito sopra beni immobili.***

147. Il diritto Romano spesso appella indistintamente il pegno ipoteca, e l'ipoteca pegno (*a*). Sono però due cose bene distinte. Il pegno passa in possesso materiale del creditore (*b*). L'ipoteca nò, restando il fondo in possesso del debitore (*c*).

148. L'ipoteca secondo le leggi Romane era un patto pretorio col quale si costituiva un diritto reale sopra una cosa in sicurezza di un credito senza trasferire nel creditore il possesso della cosa stessa (*d*). Pertanto l'ipoteca ha principalmente per oggetto di assicurare al creditore che n'è investito la preferenza

(*) *Resta approssimativo l'Art.* 214. *del Codice Francese*, *Austriaco* 448. *Siciliano* 2000. *Parmense* 2165. *Ticinese* 1142. *Albertino* 2163. *Legge Toscana* 56.

(*a*) *Pignus, et Hypotecam tantum nominis sonus differt. L.* 5. *ff. de pign. et hyp.* §. 1.

(*b*) *Gait. de Cred. cap.* 4. *quaest.* 1. *num.* 10.

(*c*) *Leg. Si rem* 9. §. *non tantum ff. de pignorat art.*

(*d*) *Leg.* 11. *ff. de pactis. L.* 9. §. 2. *ff. de Pignor. act.*

Digitized by Google

sopra gli altri creditori nella distribuzione del prezzo della cosa ipotecata (*e*).

149. Infatti chiunque siasi obbligato personalmente è tenuto ad adempiere alle sue obbligazioni contratte sotto la garanzia di tutti i suoi beni immobiliari e mobiliari, presenti e futuri (*f*). I beni del debitore sono la garanzia comune de' suoi creditori, ed il prezzo si comparte fra essi per contributo, quando non vi sieno cause legitime di prelazione fra i creditori (*g*). Le cause legittime di prelazione sono i privilegj, e le ipoteche (*h*). Infatti il creditore ipotecario ha due azioni, personale e reale (*i*). Ma se quando si stipola o s' iscrive la ipoteca convenzionale di un fondo, desso non è in dominio attuale del debitore la ipoteca resta nulla, e al creditore resta solo l' azione personale, perchè il dominio è di essenza indispensabile all' ipoteca, siccome si prescrive nell' appresso §. 126.

150. La ipoteca poi non prende efficacia nelle mani del creditore ipotecario che nel caso in cui egli trovandosi in concorrenza con diversi creditori dello stesso debitore reclama la preferenza che gli assegna il suo titolo (*k*). Questa preferenza poi è più o meno estesa secondo la causa del credito. Or la diversità appunto delle cause è quella, che la legge stabili-

(*e*) *Creditores Hypotecarii praeferuntur Chirografariis gl.* 1. *Cod. de bonis auth jud.*

(*f*) *Aes alienum sequitur universum Patrimonium. Cod. Civ. Franc.* 2092. *Codice Sicil.* 1962. *Cod. Parm.* 2122. *Cod. Ticin.* 1104. *Albertino* 2145. *Legge Toscana* 2. *Maggio* 1836. *art.* 1.

(*g*) *L.* 6. *Cod. de bon. auct. jud. possess.*

(*h*) *Leg. ult.* §. 9. *Cod. de jure delib.*

(*i*) *Decis. S. Rot. XI. num.* 11. *Tom.* 7. *Raccolta Tranquilli.*

(*k*) *Gl. pen. in Leg. fin. Cod. qui bonis cedere.*

Digitized by Google

sce fra le ipoteche propriamente dette, e li privilegii, li quali per la loro natura e per li loro effetti non sono essi stessi che ipoteche privilegiate, vale a dire ipoteche, che collocano il credito in un grado più vantaggioso di quello, che è stabilito per le ipoteche ordinarie (*l*). L'ipoteca avendo per oggetto di assicurare al creditore il diritto di esser pagato in altrui preferenza, ne siegue che essa non è che l'accessorio di una obbligazione principale in guisa che non può esservi ipoteca se non vi è una obbligazione principale a cui l'ipoteca possa riferirsi (*m*).

151. Se dunque un ipoteca fosse stata stipolata isolatamente e non si applicasse ad alcun oggetto non potrebbe essa sussistere (*n*). Ma non per questo bisogna considerar sempre nulla la stipolazione di una ipoteca che abbia relazione ad un obbligazione futura, o l'abbia preceduta. Imperciocchè per la medesima può benissimo stipolarsi e convenirsi precedentemente una ipoteca (*o*).

(*l*) *Leg. pen. ff. de reliq. et sumpt. funer. etc.*

(*m*) *Hypoteca contrahitur per pactum conventum cum quis paciscitur, ut res ejus propter aliquam obbligationem sint hypotecae nomine obligatae L. 4. ff. de pignor.*

(*n*) *S. Rot. Dec. 16. tom. VI. Raccolta Tranquilli.*

(*o*) *Hypoteca contrahitur per pactum obbligationis futurae L. res Hypotecae 5. ff. de pignor.*

Digitized by Google

## SIEGUE IL §. 103.

*Questo diritto è individuo di sua natura; sussiste per intiero sopra tutti gl' immobili che vi sono sottoposti, sopra ciascuno, e sopra una parte di essi: rimane inerente ai medesimi, non ostante il passaggio ai terzi possessori.*

152. La indivisibilità dell' ipoteca è stata sempre espressa col precisare che la medesima è tutta in tutto, e in ciascuna parte (*a*). Pur non ostante, sebbene la ipoteca sia di sua natura indivisibile, ciò non deve intendersi che rapporto alla natura legale della ipoteca cioè del carattere che la legge stessa gli ha impresso. Imperocchè nella natura delle cose l' ipoteca è certamente divisibile, mentre ella gravita sopra degli immobili, che la natura ha resi divisibili, e d' altronde ella resta inerente a' crediti ordinariamente divisibili (*b*). Da ciò ne deriva che la indivisibilità è stata ammessa dalla legge soltanto a favore del creditore e per la di lui maggior sicurezza.

153. Or la indivisibilità di cui si tratta, non essendo fondata sulla natura delle cose, ma sibbene su di una disposizione dalla legge stabilita in favore del creditore può cessare per l' effetto di una convenzione espressa, mentre ognuno può rinunciare al diritto che è stabilito in suo favore (*c*). Ma una

(*a*) *Est tota in toto, et in qualibet parte. L. 6. Cod. de distract. Pig. Leg. 8. ff. de distract. Pign. et Hypotec.*

(*b*) *Hypoteca est individua, licet competat ad res sui natura dividuas. Merlin de pignor. Lib. 5. Tit. 2. Quaest. 17.*

(*c*) *Renunciare quilibet potest privilegio suo, gl. 1. in L. 4. Cod. de pactis conventis.*

Digitized by Google

rinuncia tacita non deve essere in questo caso facilmente ammessa. La indivisibilità dell' ipoteca è un diritto troppo prezioso.

154. Esempio « *Tizio creditore ipotecario di sc. 1000. del defonto Sergio riceve da Cajo uno dei due suoi eredi la metà del suo credito in sc. 500. e glie ne rilascia per questa somma la quietanza. Or Cajo detentore dell' immobile ipotecato dal fu Sergio pretende che quest' immobile sia stato liberato da tutta l' ipoteca assunta da Tizio. Ma la legge per lui risponde, che senza la rinuncia espressa di quest' ultimo, tutto l' immobile prosiegue a restare ipotecato per l' altra metà non pagata del credito di Tizio. Imperciocchè il prefato erede Cajo col pagare la metà del suo credito si è liberato verso di lui dall' azione personale, ch' è sempre divisibile col coerede, ma non si è liberato dall' azione ipotecaria, ch' è sempre indivisibile (d). Oltre quanto si è detto nell' attual esempio, il principio della indivisibilità della ipoteca resterà ancor più discusso, allorchè in appresso si tratterà degli effetti dell' ipoteca.*

(d) *Leg. 2. Cod. sin unus ex plurib.* « ivi « *Actio quidem personalis inter haeredes pro singulis portionibus quaesita scinditur: pignoris autem jure, multis obligatis rebus quas diversi possident: cum ejus vindicatio non personam obliget, sed rem sequatur: qui possidentes non pro modo singularum rerum substantiae conveniuntur, sed in solidum, ut vel totum debitum reddant, vel ei quod detinent, cedant.*



Digitized by Google

## §. 104. (*)

*Sono capaci d' ipoteca*

1. *Le proprietà, sulle quali cade il dominio fondiario, cioè i predii urbani, ed i predii rustici, nel di cui suolo le proprietà medesime si trovano costituite.*

155. Essendo un principio certo che la facoltà d' ipotecare è subordinata a quella di alienare, quindi è che si possono ipotecare soltanto gl' immobili (*a*) che sono alienabili e commerciabili. E però gl' immobili sacri, pubblici e fidecommissarii non potendosi alienare, non si possono neppure ipotecare, e solo si può ipotecare ciò, che può essere soggetto di una vendita (*b*).

155. *bis* Inoltre per la vendita di qualunque cosa lecita a vendersi conviene esserne padrone e perciò fa d' uopo, che altrettanto si verifichi in colui che ipoteca, siccome si dirà in appresso a suo più congruo luogo (*b bis*). Intanto si osserva, e si premette, che questa padronanza, questo dominio, dopo introdotta la pubblicità delle ipoteche, è l' indagine la più necessaria, e la più difficile che deve interessare colui a di cui favore viene l' ipoteca stipolata. Imperciocchè dal pubblico censimento non

(*) *Resta approssimativo l' art.* 2118. *num.* 1. *del Codice Francese, Siciliano* 2004. *num.* 1. *Parmense* 2168. §. 1. *Ticinese* 1145. §. 1. *Albertino* 2168. *num.* 1. *Legge Toscana* 56.

(*a*) *Per Hypothecam pervenitur ad alienationem.*

(*b*) *Quod emptionem, venditionemque recipit etiam pignorationem recipere potest L.* 9. §. 1. *ff. de pign. et Hypotec.*

(*b bis*) *Si vedano l' elucubrazioni agli appresso* §§. 106. *num.* 1. 110. *e* 126.

Digitized by Google

si ha piena prova nè del possesso, nè del dominio dei beni (*c*). E perciò se vi fosse un dubbio sul dominio del fondo da ipotecarsi, conviene assicurarsi del consenso di chiunque vi ha o vi può avere diritto per la ragione che non può ipotecarsi liberamente alcuno stabile senza il consenso del legittimo padrone, che sebbene tale nel momento non apparisce, pure un giorno potrebbe divenirlo.

(*c*) *S. Rota Civ. Castellana Pecun. num.* 17. 8. *Junii num.* 1821.

---

## Siegue il §. 104. (*)

### 2. *L'usufrutto degli stessi predii, e dei loro accessorii, finchè dura il diritto dell'usufruttuario.*

156. L'usufrutto a preferenza del dritto di godimento, che ha l'affittuario è un dritto reale (*a*) e per conseguenza un diritto immobiliare (*b*). E però può esser non solo ipotecato, ma formare anche oggetto di un giudizio di espropriazione (*c*). Quindi il venditore o donante che si riserva l'usufrutto della cosa non è tenuto a prenderne iscrizione perchè si tratta di un diritto immobiliare il quale è una parte di proprietà.

(*) *È conforme il num.* 2. *dell' art.* 2118. *del Codice Francese Siciliano* 2004. *num.* 2. *Parmense* 2168. §. 2. *Ticinese* 1145. §. 2. *Albertino* 2168. *num.* 2.

(*a*) *Jus in re.*

(*b*) *L.* 11. §. 2. *ff. de pignor. et hypoth.* « ivi « *Usufructum an possit pignori hypothecaeve dari quaesitum est . . . et scribit Papinianus tuendum creditorem.*

(*c*) *Leg.* 69. §. 1. *ff. de Legat.*

Digitized by Google

157. Si avverta che altra cosa sono li frutti di un immobile, e altra cosa il diritto di usufrutto. Li frutti e rendite sono puramente mobiliari e non suscettibili d' ipoteca. Il solo diritto di usufrutto è immobile. Infatti se il creditore avente ipoteca su l' usufrutto si limitasse a far pignorare li frutti separati dell' immobile, il loro prezzo si distribuirebbe per contributo fra i creditori, che venissero su tal prezzo a concorrere.

158. Allorchè la nuda proprietà di un immobile è stata ipotecata ad un' epoca in cui l' usufrutto apparteneva ad un altro, se questo usufrutto per la morte dell' usufruttuario o per la cessione da questo fattane al proprietario si consolida con la proprietà, l' ipoteca gravita allora sulla piena proprietà (*d*). Infatti oltre che si potrebbe applicare a questo caso la massima, che ciò che accede al pegno è pegno, resta evidente che l' immobile si trova soltanto sgravato di un carico del quale egli era affetto.

159. Esempio: *Pietro ha ipotecato un suo credito di scudi duemila che ha contro Paolo, privo di ogni altra possidenza, sopra un terreno a lui spettante per la sola proprietà, la quale proprietà vale appena scudi* 1500., *mentre l' usufrutto di detto terreno, ch'è pertinente a Giovanni suo fratello vale circa scudi mille. Se però Giovanni muore, mentre vige il credito ipotecario di Pietro, e l' usufrutto di Giovanni si consolida a Paolo, allora la relativa ipoteca di Pietro di sc.* 2000. *si estende sulla proprietà e sull' usufrutto, cioè a dire sulla piena proprietà dell' immobile ipotecato.*

160. Operata però che siasi una volta la consoli-

(*d*) *L.* 18. *ff. de pignorat. act.* §. 1.

Digitized by Google

dazione dell' usufrutto alla proprietà, il debitore non potrebbe far rivivere separatamente quest' usufrutto per ipotecarlo a favore di un altro e sottrarlo così al gravame ipotecario che era già infisso alla proprietà (*e*). Esempio « *Il prefato debitore Paolo d' altronde appena gli si consolida l' usufrutto con la proprietà viene ad ipotecare il detto usufrutto a vantaggio di un suo nuovo creditore. Ma il primitivo creditore Pietro oppone giustamente a simile nuova ipoteca, che l' usufrutto essendosi consolidato con la proprietà a lui ipotecata, ne forma un' accessione incapace di un separato gravame* (*f*).

161, Si deve poi decidere altrimenti nel diverso caso, in cui l' usufruttuario avendo ipotecato l' usufrutto diviene poi padrone della proprietà del fondo per compra, o in altro modo; in simil caso l' ipoteca contratta sull' usufrutto non si estende alla nuda proprietà. Infatti perchè l' ipoteca sulla nuda proprietà colpisce anche l' usufrutto, quando questo ultimo si riunisce alla prima? Perchè vi è accrescimento e riunione dell' usufrutto al fondo. Il gius comune paragona questo caso a quello dell' alluvione e identifica la causa di questi due accrescimenti. Or non si può dir mai che la proprietà si accresca all' usufrutto. La proprietà esiste sempre ed esiste in sè stessa: l' usufrutto all' opposto non è che uno smembramento della proprietà, un carico passaggiero (*g*), il quale o tosto o tardi si consolida con la proprietà.

(*e*) *Grenier sulle ipoteche num.* 144.

(*f*) *Consolidari dicitur usufructus, qui ad proprietatem, a qua abscesserat, revertitur, eique conjungitur, commisceatur, et cum ea confunditur. Wichat Voc. Juris*, 2. *pag.* 199.

(*g*) *Grenier sulle ipoteche num.* 145.

Digitized by Google

162. Che però sempre più si conferma, qualmente il solo usufrutto resta sommesso all' ipoteca, sebbene il di lei debitore abbia a tale usufrutto riunita la proprietà del fondo, da cui esso deriva. Inoltre si aggiunge, che il solo proprietario di un fondo può distaccarne l' usufrutto per alienarlo eziandio col mezzo di atti ordinarj (*h*). In fine deve riflettersi, che essendo stati una volta separati l' usufrutto, e la nuda proprietà possono essersi ancora acquistati dei diritti sopra ciascuno di loro in particolare. E però colui, che in qualità di semplice usufruttuario ha acconsentito ad un' ipoteca sulla cosa usufruttuata, resta poi obbligato quando è divenuto padrone anche della proprietà di non operare in contradizione dell' ipoteca imposta sull' usufrutto e di non paralizzarla nei suoi effetti per sua volontà e capriccio (*i*).

163. L' usufrutto legale, e in specie quello del padre e della madre sui beni de' figli secondo i giureconsulti Francesi (*k*) non sembra suscettibile d' ipoteca. Tal loro negativa si appoggia a tre motivi: 1. Perchè il codice francese appella un simile diritto dei genitori *godimento legale*, (*l*) e non precisamente usufrutto. 2. Perchè tal godimento non è dal suddetto codice ammesso che fino agli anni diciotto. 3. Perchè il padre deve mantenervi li figli.

164. Nel Pontificio stato però, in cui vige il diritto romano, sembra doversi diversamente opinare. Imperciocchè oltre al non essersi il diritto dei genitori appellato che col nome di usufrutto, si ha che questo spetta al padre sui beni avventizj del figlio

(*h*) *L. 3. ff. de Usufruct. e §. 2. Instit. hoc tit.*
(*i*) *Grenier num.* 146.
(*k*) *Duranton ff. 2. p. 415. num. 486. etc.*
(*l*) Jouissance legale.

Digitized by Google

per intiero fino che sta sotto la sua patria potestà (*m*), e per la metà allorchè è emancipato (*n*). Dunque sembra che un padre possa ipotecare il suo legale usufrutto sui beni dei figli a forma però dell' appresso §. 110. come un diritto di dominio risolubile per la sua morte, e sottoposto alla condizione del mantenimento dei figli, ovvero riducibile alla metà in caso di emancipazione. E questa opinione deve essere tanto più ammessa per la ipoteca della metà dell' usufrutto in caso di emancipazione, in quanto che allora il padre non è più obbligato ad alimentare e mantenere i figli emancipati sull' usufrutto dei beni avventizj per diritto di azione (*o*). In fine è da considerarsi, che mentre i giureconsulti francesi (*p*) sostengono essere l' usufrutto legale dei padri di minor forza che l' usufrutto convenzionale, il primo viene anzi in alcuni casi dalle Romane leggi più favorito che il secondo (*q*).

165. Allorchè l' usufruttuario è stato dichiarato decaduto dal suo dritto per abuso del suo godimento, i creditori, a profitto dei quali esso aveva ipotecato il suo usufrutto, hanno eglino in forza dell' assunta ipoteca il dritto d' intentare la espropriazione dell' usufrutto come se non fosse stata consolidata? La giurisprudenza francese sostiene l' affermativa fondandosi sul §. 618. del codice francese (*r*). Ma nello

(*m*) *Par.* 1. *Inst. per quas person. cuiq. adquir.*

(*n*) *d. Inst.* §. 2.

(*o*) *L.* 8. *Cod. de bon. quae Liber.*

(*p*) *Proudhon sull' Usufrutto.*

(*q*) *Ususfructus, quem pater habet in bonis adventitiis non extinguitur mutatione rei, secus in alio usufructuario*, gl. mobiles, in L. cum oportet 6. §. non autem Cod. de bonis quae liber.

(*r*) *M. Proudhon num.* 2476.

Digitized by Google

Stato Pontificio, ove vige il dritto Giustinianeo, assai raramente può accadere la estinzione dell' usufrutto per abuso di godimento essendo questo garantito dall' obbligo dell' usufruttuario di dar cauzione (*s*), per la di cui ricusa può restar sospeso dal godimento (*t*). Tuttavia nel caso remotissimo di estinzione di usufrutto per abuso di godimento, sembra che i creditori ipotecarii possano avere il diritto di domandare innanzi che si consolidi l' usufrutto alla proprietà, di poter essere eglino ammessi ad offrire la riparazione dei commessi deterioramenti e dare delle cauzioni per l' avvenire, onde così potere essi procedere alla sforzata espropriazione dell' ipotecato usufrutto. Infatti subito che il legislatore ha concessa la espressa pubblica ipoteca sull' usufrutto sembra di conseguenza (*u*), che questo usufrutto innanzi di consolidarsi con la proprietà possa offrire qualche risorsa ai creditori, se si comprende nelle convenienti legali provvidenze indicate nell' appresso num. 170. combinandole con il disposto dai §§. 192. 209. e 1438. del giudiziario regolamento.

166. Chi possiede un immobile per contratto di anticresi non ripugnante alle leggi canoniche (*u bis*) e con data certa (*u ter*) o sia a sfruttato, benchè

(*s*) *L.* 1. §. 5. *e* 6. *ff. usufruct. quemadm. caveat.*

(*t*) *L.* 43. *ff. de usufructu.*

(*u*) *Concesso aliquo videtur concessum id quod ex eo sequi poterit gl.* 1. *in L.* 2. *ff. de jurisd omn. jud.*

(*u bis*) *Vedasi il Codice Francese art.* 2085. *Siciliano* 1955. *Albertino* 2139.

(*u ter*) *La Legge Canonica permette l' anticresi in più casi: I. Se i frutti del pegno, o ipoteca non eccedino quella pensione, che con titolo di censo può il creditore esigere. Reinfestuell. in lib.* 5. *decr. tit.* 19. §. 7. *num.* 110. *II. Se si compra a giusto prezzo con patto di retrovendita il fondo ipotecario, perchè questo allora sta a suo pericolo. III. Se*

Digitized by Google

abbia il diritto di percepirne i frutti, tuttavia non può dirsi legale usufruttuario del medesimo. E però non può imporvi ipoteche a titolo di usufrutto, e se ve l' imponesse, resterebbero risolute appena che venisse dal debitore pagato del suo credito (*aa*). D' altronde il diritto della percezione dei frutti gli dura fino che gli anteriori creditori dell' immobile non agiscono sul medesimo con ipotecaria azione. Introdotta questa, li frutti restano immobilizzati presso l' anticresista nello stesso modo che restano immobilizzati presso il debitore divenuto sequestratario dell' immobile appignorato (*bb*) giusta il paragrafo 1307. del Pontificio Regolamento. Militano di più contro l' anticresista le ragioni che saranno esposte alle elucubrazioni del §. 192. in ordine agli affittuarj.

167. Ma però se egli ha comune, e in suo disfavore la sorte con loro dirimpetto ai creditori ipotecarii anteriori, l' ha comune poi con essi in suo favore dirimpetto ai creditori ipotecarii posteriori, siccome si rileverà alle elucubrazioni del §. 192. risguardante l' effetto delle ipoteche contro i terzi possessori. Imperocchè il proprietario dell' immobile dopo averlo dato in anticresi non ne può ipotecare ad alcuno l' usufrutto, ma soltanto la nuda proprietà. E se il facesse, l' anticresista che ne sta con titolo di data certa in possesso per il fruttato, ha dritto di ritenerlo fino alla soddisfazione del suo credito (*cc*). Nè osta che esso manchi d' iscrizione ipoteca-

*viene dato un fondo fino che si paga una dote quantitativa. Reinfestuell num.* 112. *IV. Se infine si dà a compenso di causa legittima, come sarebbero i requisiti Castrensi etc. 5. Rot. Ferrarien. reintegrationis 9. Martii* 1818. §. 18.

(*aa*) *Zanch de Praelat Exerc.* 1. §. 7. *num.* 28.

(*bb*) *Troplong num.* 178. *in fin.*

(*cc*) *Proudhon su l' Usufrutto. Num* 80. *Balduini de Pign.*

Digitized by Google

ria, mentre l' anticresi non eccedente il novennio di percezione di frutti non forma una alienazione a tenore di quanto per gli affitti si esporrà all' elucubrazioni del §. 192. e perciò non richiede trascrizione.

168. Di più l' anticresi non costituendo nè privilegio nè ipoteca (*dd*) ma soltanto il già sopra detto diritto di ritenzione, ne deriva che questo non va iscritto perchè resta esente da simile formalità (*ee*). E però l' anticresista col solo possesso dell' immobile ha per la soddisfazione del suo certo credito una garanzia tale, di cui niuno a lui posteriore può privarlo, se non col soddisfarlo del relativo importo. Infatti un terzo con il quale il debitore ha posteriormente contrattato, non può avere avuti da questo maggiori diritti di quelli che poteva egli stesso avere (*ff*). Si conclude pertanto, che non vi è altro mezzo di espellere un anticresista temporaneo dal godimento dell' immobile, se non o di pagarlo, o di collocarlo in primo grado sulla vendita, cioè innanzi li creditori ipotecarj a lui posteriori (*gg*). Circa le altre objezioni, che tali posteriori creditori potrebbero fare, essendo queste comuni e all' anticresista, e all' affittuario, quindi è che resteranno sciolte come si disse, al §. 192. Ma nell'

*et Hypoth. Cap.* 13. « ivi « *Non temere dixerim creditori, qui rem sui debitoris sine vitio habet, concedi retentionem, praesertim ubi, quod sibi deberi ait, liquidum est, nec controversum.*

(*dd*) *Proudhon num.* 79. *e* 85.

(*ee*) *Rolland de Vallergues Dritto Moderno -- Ritenzione num.* 19.

(*ff*) *Nemo in alium plus juris transferre potest, quam ipse habet.*

(*gg*) *Proudhon num.* 90. *e* 93. *Guichard T.* 1. *pag.* 135.

Digitized by Google

avere così esposte le ragioni contro ed a favore dell' anticresi temporanea, non si tralascia d' invocare una qualche legislativa dichiarazione su tal contratto, non che su quello di affitto per quando si trovano in confronto con li posteriori ipotecarii creditori. Il celebre Troplong nella sua prefazione al trattato ipotecario rimarca anch' egli la inconvenienza delle anticresi e degli affitti anticipati per molti anni, li quali non essendo soggetti all' iscrizione, compromettono in modo gravissimo gl' interessi dei posteriori ipotecarii creditori. Il lodato autore però nel silenzio del francese codice non ha fatto uso della limitazione di tali due titoli ad un solo novennio secondo il gius comune.

---

## Siegue il §. 104. (*)

### 3. *Il dominio utile, e il dominio diretto nella enfiteusi, e ciascuno separatamente.*

169. Gli eredi di un' enfiteusi ereditaria, o mista, ovvero onerosa, cioè concessa agli eredi qualunque, oppure ai discendenti, non possono rifiutarsi dal riconoscere un debito costituito dall' originario primo acquirente sul dominio utile di detta enfiteusi (a). E la ragione si è, che nella sola enfiteusi di patto, e providenza, ovvero lucrativa restando contemplati li figli, e discendenti del primo enfiteuta

(*) *È quasi conforme l' art. 6. della legge Francese 16. Decembre 1824. Codice Parmense 2163. §. 3. Albertino, art. 2163. §. 3.*

(a) *S. Lotta Montis Falisci Contumae Angeli 27. Jun. 1834.*

succedono essi non come di lui eredi, ma di propria persona, e perciò non sono tenuti a riconoscere su tal enfiteusi alcuna ipoteca impostavi dal loro autore (*b*). Quindi li creditori del medesimo non possono perseguitare il prefato utile dominio passato nei loro discendenti, purchè questi abbiano però adita l' eredità col beneficio della legge, ovvero repudiata. All' incontro nell' enfiteusi che non è lucrativa, nè di patto, o providenza non dev' esser grave alli discendenti, ed eredi di riconoscere l' ipoteca imposta dal primo acquirente. Imperciocchè eglino non hanno sull' enfiteusi maggior dritto di quello, che ha loro lasciato il suddetto acquirente (*c*).

170. L' opinione espressa a favore dei creditori dell' usufruttuario nell' antecedente num. 165. rimane ancor meglio applicabile ai creditori di un debitore, che col titolo di enfiteuta e non di usufruttuario gode l' utile dominio di un fondo. Imperocchè loro sembra giovare la natura dell' enfiteusi e tutto il disposto dalla sez. 2. tit. XV. del Pontificio regolamento. Infatti riflettendosi, che ivi resta da un canto ingiunto al padrone diretto di notificare alli creditori iscritti sul dominio utile la sua dichiarazione, e dall' altro canto che resta accordato all' enfiteuta il benefizio di purgazione di mora sia per l' adempimento dei patti, sia per il pagamento dei canoni (*d*) non si dubita estendere la opinione che eziandio i creditori dell' enfiteuta possono va-

(*b*) *Romana nullitatis contractus* 19. *Apr.* 1844.

(*c*) *S. Rota nella confermatoria della Dec. Montisfalisci* 30. *Jan.* 1835. *num.* 19.

(*d*) *Explorati juris est licere justo creditori eo purgationis moræ beneficio uti quod debitori emphyteutae suppeteret. Dec.* 24. *num.* 8. *T.* 9. *Raccolta Tranquilli. Altrettanto resta confermato nella Romana Dotis* 20. *Jan.* 1836.

Digitized by Google

lersi di tal benefizio competente al loro debitore; e la ragione si è che li creditori possono esercitare tutti i dritti ed azioni del loro debitore (*e*), e se possono esercitare le di lui azioni molto più possono servirsi delle di lui eccezioni (*f*). D' altronde il beneficio della purgazione di mora produce appunto una eccezione (*g*), che non opponendosi dal debitore possono per lui opporre i creditori ipotecarj.

171. Potendosi ipotecare separatamente il dominio diretto dall' utile, ne risulta che restano capaci benissimo d' ipoteca i canoni enfiteutici, perchè detti canoni provengono non da un credito o da un azione reale, ed ipotecaria dichiarata incapace d' ipoteca dall' appresso paragrafo 106., ma sibbene da un dominio diretto (*h*) che qualifica il canonista padrone del fondo.

(*e*) *L.* 1. *Cod. de jur. dom. impetr.*

(*f*) *Exceptio multo magis competit ei cui competit actio. L. invitus* 156. *ff. de reg juris.*

(*g*) *Morae purgatio non impedit obligationem ipso jure, sed solum parit exceptionem. L. et si post ff. si quis cautio.*

(*h*) *S. Rota nella Romana Pecun.* 20. *Marzo* 1835. *num.* 15. *e* 16 17.

Digitized by Google

## §. 105.

*I molini fissi, e strutili sono annoverati nella classe delle proprietà fondiarie capaci d' ipoteca: i molini fluviatili, ed esportabili ne sono esclusi.*

*La stessa regola e la stessa disposizione ha luogo rapporto ad altri opifizj di simil genere.*

172. Il codice francese non presenta alcun apposito articolo sopra i molini e gli edifizj, e però quei giureconsulti li ritengono compresi nel num. 1. dell' art. 2118. quali beni immobiliari, a seconda del loro art. 519. Comunque sia il disposto dall' attuale paragrafo è conforme alle leggi romane circa la qualifica d' immobili ai molini fissi, e di mobili ai molini fluviatili e non fissi (*a*).

(*a*) *L. 26. in fin. ff. de instruct. vel instrum. Leg.*

---

## §. 106.

*Sono affatto incapaci d' ipoteca.*

1. *I crediti, e le azioni, ancorchè reali, ed ipotecarie, compresi i censi consegnativi e reservativi.*

173. Secondo il diritto romano potevano darsi in pegno ed ipoteca tanto le cose corporali, quanto le cose incorporali, non che li crediti (*a*). Il codice fran-

(*a*) *L. 18. ff. de pignorat. act. L. 4. Cod. quae res pignori oblig. poss.*

Digitized by Google

cese non vi ha fatto un articolo apposito, ritenendo come bastante la inclusione soltanto degl' immobili espressa nell' art. 2118. cui aderiscono tutti gli altri italiani codici. Ed infatti unanimemente colà è stata sempre esclusa l' ipoteca sulle cose incorporali, come crediti, azioni, servitù etc. (*b*).

174. L' incapacità dell' ipoteca si estende a tutte quelle azioni reali, che tendono a ricuperare una proprietà alienata, come sarebbe per titolo di lesione, di revoca di donazione, della qual proprietà si è perduto il dominio (*c*). Ma non si estende ad un erede legittimo, che trova li beni della successione a lui spettante in mani di un erede più lontano, ed illegittimo. Non si estende neppure all' azione di un proprietario che trova li beni occupati da un possessore di fatto senz' alcun titolo. Questo erede pertanto, questo proprietario hanno un' azione fondata sul puro diritto di dominio, che giammai hanno perduta. In questo caso eglino sono di già proprietarj civili del fondo, che rivendicano. Eglino non domandano all' illegittimo detentore, che l' abbandono del semplice materiale possesso. E però mentre eglino medesimi pensano agire o agiscono per il conseguimento del possesso, possono benissimo ipotecare i fondi non posseduti perchè la loro azione è una azione di dominio (*d*).

174. *bis*. Si conclude pertanto, che sebbene apparisca dal presente paragrafo totalmente esclusa la ipoteca sulle azioni reali, pure una tal' esclusione

(*b*) *Troplong num.* 206 *bis*, *Grenier num.* 57. *Persil su l' art.* 2118. *num.* 7.

(*c*) *Corte di cassazione* 14. *Maggio* 1806.

(*d*) *È conforme l' art.* 2119. *del Codice Francese*, *Siciliano* 2005. *Parmense* 2169. *Ticinese* 1146. *Albertino* 2167. *Legge Toscana* 56.

Digitized by Google

è suscettibile delli sopra esposti schiarimenti . Ed anzi chi ha un' azione reale se non può sicuramente ipotecare l' azione reale , può bensì ipotecare condizionatamente l' immobile , che è l' oggetto dell' azione reale . Ed in vero un venditore , che ha il patto di ricompra non può ipotecare adesso simil patto , come prima a termini del gius comune (*d bis*) , ma sibbene può ipotecare condizionatamente il fondo ch' è in facoltà di redimere (*e*) . Così chi ha un gius quesito per andare al possesso di un immobile non può ipotecare tal gius quesito , ma sibbene ( sempre sotto condizione ) l' immobile , a cui si riferisce . Solamente il creditore ipotecario non potrà in tali casi esercitare la sua condizionata azione ipotecaria , se non dopo che ad istanza del debitore , o sua si sarà ottenuto il possesso dell' immobile . Imperciocchè la sua ipoteca resta subordinata al conseguimento di tal possesso per argomento del venturo §. 110. (*e bis*) .

(*d bis*) *Zanch. de praelat. exerc.* 1. §. 6. *num.* 26. *e* 122.
(*e*) *Troplong num.* 469. *Terribile num.* 5. *Cassazione di Bruselles* 13. *Giugno* 1813. *e* 16. *Apr.* 1823. *contr. Grenier tom.* 1. *p.* 324.
(*e bis*) *Vedasi eziandio il num.* 286. *al venturo* §. 126.

Digitized by Google

## Siegue il §. 106.

2. *I mobili di qualunque specie.*

3. *Gli animali, benchè formino gregge o armento separato, i fondachi, le botteghe, gli stabilimenti di commercio, d' industria, e di manifatture.*

4. *E generalmente tutti gli oggetti non compresi nella disposizione del §. 104. sebbene dal dritto comune siano reputati come immobili.*

175. Secondo le leggi romane l' ipoteca poteva costituirsi anche sopra le cose mobili, la quale però durava finchè esistevano in mani del debitore (*a*); ma la esperienza ha dimostrato quanto è stato saggio nell' odierno incivilimento, e moto commerciale di dichiarare i mobili incapaci d' ipoteca.

176. Sulli stabilimenti commerciali, sulle società anonime, come cose mobili, non si può prendere ipotecaria iscrizione, perchè detti stabilimenti e società sono dal presente paragrafo dichiarati incapaci d' ipoteca. Tuttavia se li suddetti stabilimenti, e società avessero o acquistassero dei beni stabili, si può sulli medesimi non dalli socj in particolare, ma bensì dal gerente della società concedersi ipotecaria iscrizione ancorchè sia riferibile al capitale sociale determinato (*b*). Anzi per questo determinato capitale sociale sembra, che possa iscriversi ipoteca giu-

(*a*) *Zanch. de praelat. exerc.* 4. §. 1. *num.* 59. *L. grege* 13. *ff. de pign. et hypoth.*

(*b*) *Rolland de Vallergues ipoteche, num.* 146.



Digitized by Google

diziale anche contro i beni stabili dei socj commerciali (*b bis*).

177. Il disposto dal num. 4. del presente paragrafo viene a dichiarare incapaci d' ipoteca anche le servitù prediali, ed urbane, sebbene pria ne fossero a tenore delle Romane leggi capaci con qualche distinzione (*c*), nella quale incapacità è concorde tutta la francese giurisprudenza (*d*).

177. *bis*. Ma mentre le servitù benchè puramente reali sono adesso per sè stesse incapaci d' ipoteca, tuttavia però quando sono attive restano subordinate all' ipoteche gravanti il fondo, a cui sono addette, e del quale sono come accessorj, subito che al medesimo sono inerenti (*e*), e dal medesimo traggono la loro denominazione (*f*). Quindi ne deriva, che le medesime non possono essere alienate dal debitore, perchè sarebbero un dismembramento di proprietà (*g*). Molto meno poi possono imporsi dal debitore servitù passive sul fondo ipotecato, perchè sarebbero colpite dall' appresso §. 129. come deterioranti il fondo suddetto. E però coloro, che redimessero le servitù attive dal fondo ipotecato, ov-

(*b bis*) *S. Rota Ferrarien. Pecuniaria* 31. *Luglio* 1829.

(*c*) *L. Sed an viae*, 12. *ff. de pign. et hypoth.*

(*d*) *Grenier, ipoteche num.* 151. *Persil, regime ipotecario num.* 2148. *num.* 4.

(*e*) *Servitus est jus predio inhaerens utilitatem dominantis augens, et servientis minuens. Bart. in L.* 1. *ff. de servit.*

(*f*) *Ideo etiam servitutes debent dominari a suo principali. Si ergo principale est urbanum, servitus etiam erit urbana, si principale erit rusticum, rustica erit servitus ex regula quod accessorium sequitur suum principale. Pecchio de servit. cap.* 4. *quaest.* 1. *num.* 52.

(*g*) *Servitus est tota in toto, et tota in qualibet parte fundi servientis, et dominantis. Pecch. de servit. cap.* 4. *quaest.* 24. *num.* 19.

Digitized by Google

vero ve le acquistassero, mediante prezzo o negligenza, e dolo col debitore potrebbero essere dagli ipotecarj creditori convenuti eziandio con l'azione ipotecaria a forma del §. 1456. quando essi acquirenti non si provvedessero in antecedenza con purgare le ipoteche per il valore della servitù acquistata, o redenta, siccome opina la maggior parte dei francesi giureconsulti (*h*). Forse si objetterà, che la servitù essendo un accessorio, quando viene separata dal suo principale non resta più nella sua destinazione, e perciò siegue la sorte degli oggetti di cui appresso al §. 107., cioè, che tolti dalla loro destinazione, e distratti non vengono più seguiti dall'ipoteca del fondo. Ma il suddetto paragrafo parla di oggetti che tolti o distratti dal fondo entrano nel commercio universale delle cose mobili. Or le servitù reali mai possono divenire cose mobiliari, essendo immobili per l'oggetto, cui si riferiscono (*i*). Per conseguenza mai perdono la qualità di accessorj d'immobili, e solo possono variare la inerenza da un immobile all'altro come un lembo di terra che si distaccasse da un predio, e venisse unito ad un altro circonvicino.

(*h*) *Rolland de Vallergues parola « ipoteca « num. 559. seguito da Delvincourt tom. 3. pag. 172. Persil su l'art. 216. num. 5. Dallox ipoteca pag. 33. « Contr. Troplong. 777. bis.*

(*i*) *Taglioni concordanza del gius francese col romano tom. 2. pag. 200.*

Digitized by Google

## §. 107. (*)

*Nondimeno i mobili inerenti agli edifizj urbani, ed i semoventi destinati a formare la dote, o l' istrumento dei fondi rustici sono compresi nella ipoteca cui soggiacciono i fondi.*

178. L' usufruttuario rappresentando il proprietario nell' esercizio del suo diritto che è immobiliare come quello del proprietario, ne deriva che gli animali destinati alla coltura del fondo usufruttuato, gl' istrumenti aratorj, le semenze etc. sono accessorj immobili del suo usufrutto. Imperciocchè fino che egli vive, fino che dura l' usufrutto egli comunica a tali oggetti la qualità d' immobili per destinazione. I frutti dei beni ipotecati, anche quando non sono più pendenti, sebbene non abbiano il carattere d' immobili per destinazione, tuttavia possono essere in un caso indirettamente colpiti dall' ipoteca. E questo caso accade quando si tratta di frutti maturati e raccolti dopo l' esercizio del diritto d' ipoteca in virtù del §. 1307. e 1378. di questo Pontificio regolamento, che ne pronunciano allora l' immobilizzazione.

(*) *È compreso succintamente nel num. 1. dell' art. 2118. del Codice Francese.*

Digitized by Google

## Siegue il §. 107.

*Tale ipoteca non potrà costituirsi separatamente. Durerà finchè i mobili, o semoventi rimarranno nella loro destinazione: non li siegue allorchè siano distratti.*

179. Non sempre la distrazione dei mobili, e semoventi, che sono immobili per destinazione, li sottrae all' ipoteca del fondo cui sono addetti. Imperciocchè una distrazione momentanea di animali ad oggetto di rimpiazzarli, di materiali ad oggetto di ricostruire, d' istromenti e di utensili ad oggetto di riaccomodarli non può toglier loro quel gravame d' ipoteca, dal quale è colpito il fondo ipotecato cui essi sono addetti, e privarli della qualità d' immobili per destinazione cui devono ritornare quasi subito (*a*). Ad oggetto poi che una tal massima non sembri opposta all' attuale paragrafo, ma anzi in armonia col medesimo, fia bene spiegarla con il seguente esempio.

180. *Pietro ha un fondo ipotecato per scudi duemila a Sempronio fornito di bovi aratorj con casa colonica e con bottame. Tizio creditore chirografario di Pietro per sc. cento non ha modo di esser da lui pagato perchè Pietro altro non ha, e non possiede che il detto fondo ipotecato. Che fa Tizio? Attende che Pietro porti i suoi bovi alla fiera per rinnovarli, ovvero che dovendo restaurare la casa colonica, ne demolisca una porzione oppure che porti le botti al falegname,*

(*a*) L. 17. *ff. de act. empt.* « ivi « *Ea quae aedificio detracta sunt ut reponantur, aedificii sunt.*

Digitized by Google

*per accomodarle e quindi in una di queste tre circostanze ritenendo che i suddetti oggetti non siano più nella loro ipotecaria destinazione, li fa oppignorare se sono per via, o vi fa apporre sequestro se sono in mani altrui. Ora una tale oppignorazione è invalida e può benissimo farsi dichiarare nulla da Sempronio creditore ipotecario, perchè la distrazione non fu una distrazione nel senso della legge, ma fu una distrazione momentanea coll' animo di riportare nel fondo ipotecato gli oggetti suddetti (a bis). All' incontro il riferito Pietro non avente altro che il fondo ipotecato, ne prende li bovi e li vende alla fiera per non più ricomprarli; demolisce la casa colonica e ne vende i materiali, asporta le botti dal fondo e le vende, allora tali oggetti non sono momentaneamente, ma realmente distratti nel senso della legge, e perciò non sieguono più l' ipoteca del fondo (a ter), salvo, che non vi sia dolo manifesto per parte dell' acquirente.*

181. Una tale applicazione del §. 107. non è arbitraria, ma è una interpretazione dottrinale, in cui consiste precisamente l' ufficio del magistrato, siccome la Suprema Segreteria di Stato consultata sull' applicazione di questo articolo ha officialmente dichiarato (*b*). Ed infatti la Sacra Rota ha profittato di simile dottrinale interpretazione in caso del presente paragrafo opposto alli sopra riportati esempj, cioè al caso, che i mobili, e semoventi di un immobile ipotecato passino in mani del compratore, ossia di un terzo possessore di detto immobile. Ed

(*a bis*) *Rolland de Vallergues Ipoteche num.* 109.
(*a ter*) *Rolland de Vallergues num.* 105.
*ccio dei 29 Marzo* 1838.

Digitized by Google

ha dichiarato che sebbene tali mobili e semoventi seguano a restare nel fondo, tuttavia perdono per la compra la qualità di accessorii del medesimo (*c*).

182. È delicata assai la questione, se gli alberi delle selve di alto fusto, e da frutto tagliati dal proprietario debitore contro le regole agrarie, e gli usi di buon padre di famiglia, si debbano considerare come mobili, che distratti non sono più affetti d' ipoteca, ovvero come ancor propriamente immobili, e perciò perseguibili con l' azione ipotecaria. La maggior parte degli autori francesi (*d*) sono di questa ultima opinione, perchè dicono essi, si tratta di un' anticipata distrazione dell' immobile, e per conseguenza di una diminuzione di proprietà, la quale dà diritto ai creditori ipotecarj di rivendicare tali alberi o di sequestrarne il prezzo, se il compratore non l' ha pagato, facendoselo distribuire secondo l' ordine delle loro ipoteche in preferenza dei chirografarj.

183. Infatti gli alberi delle selve di alto fusto, e da frutto quando sono tagliati senza causa, e come si disse, contro le regole agrarie, non costituiscono un frutto, ma un dismembramento di proprietà. E la ragione si è, che non sono immobili per destinazione, ma per natura fino che il loro taglio non viene indicato da altra causa, che quella di deteriorare il fondo ipotecato. E perciò li suddetti alberi di alto fusto quando sono in tal modo avulsi, sembrano, che possano essere *discretivamente* seguiti dall' ipoteca nel modo di cui appresso, e non addivenire *subito* beni mobili, come li frutti colti,

(*c*) *Ferrarien. pecuniaria* 40. *Dec.* 1841. *num.* 8. *e* 9.
(*d*) *Duranton pag* 274. *num.* 36. *Persil su l' art.* 2118. *etc. affermativi, contrario Troplong num.* 404.

Digitized by Google

e le biade tagliate (*d bis*). Infatti dicendo il gius comune, che li tagli ordinarj dei boschi cedui, e di alto fusto destinati a regolare tagliamento addivengono mobili a proporzione che vengono gli alberi abbattuti (*d ter*), ne discende la ragione inversa, che quando si opera in modo sfacciato contro questa regolarità, gli alberi di alto fusto se non sieguono a far parte fisica e integrale del fondo ipotecato possono seguire a considerarsi come di lui legale pertinenza, fino che non sono passati in mani di terzi possessori, o che questi non ne hanno pagato il prezzo. E perciò tali alberi sono dai creditori ipotecarj in confronto dei chirografarj rivendicabili in natura quando abbattuti esistono ancora nel fondo, o presso il debitore e rivendicabili nel prezzo, se dai terzi acquirenti non è stato pagato. Ma mancando tali favorevoli circostanze, non ha più luogo alcuna rivendicazione, mentre subentra allora il disposto dal passato §. 70. non che dalli num. 2. e 4. del presente paragrafo, ed altra via non resterebbe agl' ipotecarj creditori di un disperato debitore, che di provare un dolo manifesto dei terzi acquirenti, cosa sempre difficilissima, facendo uso dell' azione *Pauliana*.

184. Esempio « *Sempronio ha un' ipoteca di scudi mille sopra una selva di alto fusto valutata scudi* 1500. *pertinente a Cajo suo debitore. Ridotto quest' ultimo alla inopia fa un taglio straordinario, e quasi generale degli alberi di alto fusto della prefata selva, per cui il di lei terreno rimane quasi nudo, e suscettibile del valore appena di sc.* 500. *Ne resta avvisato Sem-*

(*d bis*) *L.* 17. §. 1. *ff. de act. et vend.*
(*d ter*) *d. L.* 17. §. 6. *L.* 66. §. 2. *ff. de contrah. empt.*

Digitized by Google

*pronio , ed egli vede con rammarico che gli resta insufficiente l' azione concessagli dall' appresso* §. 129. *perchè il terreno della selva è divenuto insufficiente alla sua sicurezza . E però mentre introduce il giudizio di detta azione , a forma del* §. 917. *del giudiziario regolamento promuove una domanda assecurativa secondo li* §§. 916. *e* 934. *per sequestrare i suddetti alberi tagliati , se non sono passati in mano dei terzi , ovvero il loro prezzo in mano dei suddetti terzi quando non l' abbiano soddisfatto , per farselo quindi distribuire secondo l' ordine della sua ipoteca , esclusi i chirografarj .*

185. La stessa provvidenza può invocare qualunque creditore ipotecario in caso , che il suo debitore demolisca la casa ipotecata , o distrugga gl' immobili per destinazione, o siano li semoventi , ed ogni altra cosa inerente all' immobile ipotecato , siccome si accennò nella seconda parte dell' esempio riferito al num. 180. Ed anzi le parziali demolizioni delle case ipotecate e le alienazioni dei loro materiali per parte di disperati debitori , sono così sfacciate , così frequenti , che l' azione del creditore ipotecario potrebbe per queste andar più lungi delle sopraccennate providenze , invocandovi anche le politiche , e l' edilizie (*e*) . Infatti un debitore insolvibile , il quale procede a tali estremità senza poterle emendare , nè col pagare il debito ipotecario , nè col dare un supplemento d' ipoteca non può , nè deve andare impunito , fino che non vi provvederà positivamente il dritto da costituirsi .

(*e*) *L. 27. de pignore deteriorato a debitore ff. de pign. et hypoth.* « ivi « *Non existimo indignam rem animadversione, et auxilio praetoris.*

Digitized by Google

186. Dopo tali esempj, fa d' uopo passare ad un esempio inverso, cioè, che gli oggetti costituenti la proprietà dell' immobile ipotecato, sebbene siano stati dal debitore venduti, e ne abbia conseguito il prezzo, non siano ancora stati distaccati. Or in simile caso l' azione concessa al creditore dall' appresso §. 129. non restandogli insufficiente come nei passati esempj, non ha più d' uopo dell' azione straordinaria, ed urgente ivi indicata. Infatti la Cassazione di Parigi li 10. Giugno 1841. stabilì, che il diritto acquistato ai creditori ipotecarj sopra un immobile, e sul legname di cui era coperto, poteva essere da loro nella vendita di tale immobile ipotecariamente esercitato, benchè l' accessorio, cioè il legname suddetto fosse stato da altri comprato, e pagato. E la ragione si era, che il legname non essendo stato abbattuto seguiva a restare sottoposto alla loro ipoteca tanto più che la vendita, e il taglio erano contro le regole agrarie. Or da tale stabilita massima ne discende, che un creditore, il quale ha notizia di una vendita fatta contro le regole agrarie del legname formante parte della proprietà a lui ipotecata resta bastantemente garantito dal ripetuto §. 129. per impedirne gli effetti.

186. *bis* Discussi così li due diversi casi di accessorj distaccati, e non distaccati dall' immobile, di cui facevano parte per natura, fa d' uopo riandare al caso riportato al num. 180. cioè di distrazione momentanea, o di distrazione reale degli oggetti immobili per destinazione. E mentre ivi si accennò il dritto del creditore ipotecario contro chi approfittar volesse di una distrazione momentanea, non si credè acconcio d' ivi accennare il dritto ad esso creditore ipotecario competente in caso di distrazione reale per fatto del debitore. Imperciоc-

Digitized by Google

chè era più congruo di ciò discutere, come si è fatto, al num. 185. Pure a maggior convincimento si aggiunge, che altro si è quando il fondo ipotecato perisce per sua natura, o deteriora per trascuraggine del debitore; altro si è quando perisce per di lui colpa, e dolo. Nel primo caso va bene, che vi provveda la legge ipotecaria cioè il §. 129., ma nel secondo caso restando ella impotente a provvedere alla indennità del creditore, stante l' inopia del doloso debitore, fa d' uopo, che il primo possa provvedersi coi mezzi, che furono sopra indicati. Ed affinchè tali mezzi nella distrazione degli oggetti, di cui al presente §. 107. gli restino più facili, sarebbe indicatissimo, che nei contratti con debitori di mediocre solvibilità, oltre la enunciazione dei confini dei fondi ipotecati prescritta dall' appresso §. 126. si enunciassero anche li oggetti principali, che a tenore dell' attuale paragrafo ne costituiscono la dote.

## §. 108. (*)

*La ipoteca deriva dalla legge, dai giudicati, e dalle convenzioni.*

187. Il pegno in genere secondo le leggi Romane comprendeva sotto di sè anche l' ipoteca (*a*), e sì l' una che l' altra traevano causa come sopra (*b*). Le suddette tre diverse specie d' ipoteche cioè legale, giudiziale e convenzionale devono sempre restar distinte e non si possono confondere. L' una non può

(*) *Resta approssimativo l' art. 2117. del Codice francese.*

(*a*) *L. 5. §. 1. ff. de pign. et hypoth.*

(*b*) *Causa efficiens pignoris aut hypothecae est aut voluntas hominum, aut Lex, aut Magistratus. Ugo Donelli de pign. et hypoth. cap. 3. in fin.*

Digitized by Google

restar compenetrata nell' altra (*c*). In Francia si è proposta adesso l' abolizione dell' ipoteca giudiziale, e la pubblicità, come fra noi, dell' ipoteca legale. Si vuole però, che quest' ultima sia speciale, e non generale. Noi ne tratteremo ai futuri §§. 117. e 120. senz' ommettere frattanto l' elucubrazioni opportune al disposto dei nostri attuali paragrafi.

188. Diciamo dunque, che nell' eseguirsi un atto procedente da ipoteca convenzionale e quindi per sentenza ottenuta munito anche d' ipoteca giudiziale, sarebbe molto improprio il reputare, che l' ipoteca convenzionale speciale siasi convertita in ipoteca giudiziale generale. Imperciocchè allora vi sono due ipoteche ben distinte, ciascuna delle quali deve esser limitata sull' oggetto, che la riguarda cioè: l' ipoteca convenzionale speciale colpirebbe soltanto il fondo designato nell' obbligazione relativa per l' ammontare del credito e un triennio di frutti. L' ipoteca poi giudiziaria generale ch' esisterebbe soltanto in forza del giudicato di poi sopravvenuto non produrrebbe effetto che dal giorno della nuova iscrizione giudiciaria per l' ammontare dell' aumento del credito espresso nella sentenza su i frutti oltre un triennio, e su i danni e spese. La ragione legale di quanto si è esposto consiste, che la legge non provvede in ciò che già ha provveduto l' uomo (*d*).

189. Che se nell' esempio quì addetto accadesse che l' ipoteca convenzionale speciale provvedutasi dal creditore fosse insufficiente a soddisfarlo dell' intero credito e triennio dei frutti allora l' ipoteca generale giudiziaria resta sussidiaria della convenzionale speciale (*d bis*). All' opposto se i beni che sono ipo-

(*c*) *Grenier sulle Ipoteche num.* 185.
(*d*) *Provisio hominis facit cessare provisionem Legis.*
(*d bis*) *Vedansi l' elucubrazioni al* §. 178.

Digitized by Google

tecati specialmente fossero sufficienti per il pagamento complessivo del credito risultante dalla obbligazione, ed inoltre di ogni aumento liquidato in sentenza, i creditori che avessero ipoteche speciali sui beni colpiti dall' ipoteca generale giudiziaria, ma a lei posteriori avrebbero dritto insieme al debitore di domandare che il creditore munito della ipoteca convenzionale, e giudiziale sperimentasse preventivamente le sue ragioni sui beni a lui ipotecati in ispecie, salvo al medesimo il diritto in caso d' insufficienza di agire in seguito sui beni affetti dall' ipoteca giudiziale (*e*). Ciò sembra analogo al disposto del futuro §. 195.

(*e*) *Grenier sulle Ipoteche num.* 185.

---

## Siegue il §. 108.

***L' ipoteca è generale se colpisce tutti li beni presenti e futuri del debitore, è speciale se colpisce uno, o più fondi.***

190. Anticamente secondo il dritto romano l' ipoteca oltre all' esser generale e speciale poteva essere o espressa o tacita. L' ipoteca espressa se era speciale, corrispondeva alla convenzionale del Pontificio Regolamento. L' ipoteca tacita corrispondeva all' odierna ipoteca legale e giudiziale, e comprendeva come queste tutti i beni presenti e futuri. Inoltre comprendeva le cose mobili ancora ed incorporali (*a*).

191. Non si possono oggi più stipolare, come anticamente mediante l' obbligo camerale o mediante

(*a*) *Zanch. de Praelat. Exerc. quarta* §. 4. *num.* 18.

Digitized by Google

patto positivo due ipoteche una generale, e l' altra speciale per lo stesso oggetto. E la ragione si è che mentre oggi la legge ipotecaria con la sua pubblicità provvede da un canto alla sicurezza dei creditori vigilanti, non potrebbe in correspettività permettere che il suo provvedimento si rendesse inutilmente vessatorio contro i debitori, e che le loro proprietà fossero doppiamente vincolate.

192. Essendo che la ipoteca generale colpisca tutti i beni presenti e futuri, ne deriva che se un debitore permuta un fondo soggetto alla medesima, tanto questo fondo, quanto quello che riceve in permuta sono simultaneamente gravati dall' ipoteca generale (*b*). Qualche giureconsulto francese trova esorbitante una simile giurisprudenza, sebbene ancor in Francia sia stata dalla corte di Cassazione adottata (*b bis*).

(*b*) *Troplong num.* 634. *bis*, *e la S. Rota dec. XIV. f.* 3. *Raccolta Tranquilli num.* 10. « ivi « *Quin imo sola permutatio hoc efficere potest ut hypothecarius Creditor novam super subrogato praediò aequisierit hypothecam quin tam veterem super alio amiserit.*

(*b bis*) *Grenier num.* 206.

## §. 109. (*)

*Ha luogo anche in ordine alle ipoteche il disposto nel* §. 72.

193. Gli autori, ed i tribunali francesi ad eccezione del caso di dolo ritengono operativi li pri-

(*) *Resta compreso nell' art.* 2146. *del Codice francese.*

Digitized by Google

vilegj e le iscrizioni ipotecarie fatte nei dieci giorni precedente la decozione dei debitori commercianti. Imperciocchè il loro articolo 2146. parla solo del caso di fallimento, che riguarda la decozione del solo debitore commerciante (*a*). La S. Ruota però anche innanzi la promulgazione dell' attuale paragrafo era di massima, che il prefato art. 2146. comprender dovesse tanto i falliti commercianti (*b*) quanto i falliti non commercianti, e perciò il lodato sacro tribunale ha sempre annullate le iscrizioni prese contro i decotti o prossimi alla decozione (*c*).

194. La inefficacia delle iscrizioni pronunciata dall' attuale paragrafo non si estende ai beni del debitore decotto, che in antecedenza passati fossero con data certa in dominio di terzi possessori, li quali d' altronde non li avessero trascritti. Imperciocchè tali beni non sono più nel patrimonio del debitore decotto nell' istessa guisa che li beni venduti da un defonto non sono più nel dominio della sua eredità (*d*). Infatti la lettera del §. 72. richiamata nel presente paragrafo dice soltanto, che non può acquistarsi, nè aver effetto alcun privilegio o ipoteca sopra i beni mobili, ed immobili del debitore decotto. Quindi la iscrizione presa da un creditore ipotecario contro il debitore quando era decotto, o prossimo ad esserlo resta inefficace verso la persona di esso debitore, e verso i di lui beni. Ma dall' altro canto essendo ogni creditore ipotecario fornito di due azioni, cioè una personale, e l' altra reale

(*a*) *Grenier sulle ipoteche num.* 124.
(*b*) *Romana Praelationis* 5. *Mag.* 1820. *num.* 13.
(*c*) *Perusina Graduationis* 21. *Marzo* 1828.
(*d*) *Rolland de Vallergues, Dritto civile moderno, parola « iscrizioni « num* 110. *e* 111. *Grenier num.* 362.

Digitized by Google

(*e*) ne deriva, che di quest' ultima può far uso sopra quell' immobile, il di cui atto di alienazione non essendo stato dal terzo possessore trascritto, non può questi a tenore della seconda parte del futuro §. 190. impugnare le iscrizioni, che vengono fatte sul fondo alienato sia per titoli e diritti anteriori, sia per titoli, e dritti posteriori allo stesso atto di alienazione. Infine ognuno ravvisa, che lo spirito animativo dell' attuale paragrafo in richiamare il disposto del §. 72. è stato quello di non vantaggiare la posizione di un creditore sopra gli altri creditori dirimpetto alla persona, e beni di un loro comune debitore. Un simil spirito lo ravvisa anche la giurisprudenza francese nel loro art. 2146. (*f*) ad onta che la sua lettera sia meno chiara e precisa, come quella delli ripetuti nostri §. 72. e 109.

195. Se poi invece del debitore fosse decotto il terzo possessore sembra che egli ancora non possa restar compreso nel disposto dall' attuale paragrafo, cioè che si possa prendere iscrizione sull' immobile, che ha acquistato dal debitore. I francesi giureconsulti sostengono in fatti che i creditori ipotecarj possono iscrivere contro il terzo possessore, sebbene fallito perchè essi non sono creditori personali del fallito, e perchè la lettera del loro art. 2146. non vi si oppone direttamente (*f bis*). Ma li §§. 72. e 109. del pontificio Regolamento limitando la proibizione dell' acquisto ed effetto dei privilegj ed ipoteche tassativamente sui beni del debitore decotto, con più forza ne consiegue, che l' azione reale, quale si è

(*e*) *S. Rot. Dec. XI. num.* 1. *Tom.* 7. *Raccolta Tranquilli. Res, non persona debet.*

(*f*) *Troplong num.* 651. *e* 655. *ter, Grenier d. num.* 362.

(*f ter*) *Troplong num.* 655. *ter Grenier num.* 362. *Rolland de Vallergues num.* 113.

Digitized by Google

l' ipoteca può da ogni creditore acquistarsi ed iscriversi contro i terzi possessori che non hanno trascritto benchè decotti e prossimi alla decozione. Imperciocchè, si ripete, eglino non sono personali debitori dell' ipotecario iscrivente creditore. Solo vi sarebbe eccezione quando il terzo decotto possessore avesse trascritto l' acquisto dei beni comprati dall' originario debitore, mentre allora ognun conosce che il creditore non sarebbe più a tempo d' iscrivere la sua ipoteca, siccome chiaramente si dimostrerà quando si tratterà degli effetti della trascrizione (*f ter*).

196. Il sopraccitato paragrafo 109. dà luogo a sviluppare un' altra questione, ed è se si possa prendere ipoteca contro una eredità beneficiata o giacente. Quì la giurisprudenza francese per obbedire all' espresse parole del loro §. 2146. sostiene virilmente la negativa, sebbene si desideri la moderazione dell' articolo suddetto (*f quat.*). Perlochè ha dichiarato inefficaci ancora le iscrizioni prese contro una eredità beneficiata non ostante che i giudicati fossero sortiti dopo aperta la successione (*g*). Inoltre ha deciso che un' ipoteca vigente quando era vivo il defonto, e non rinnovata nei dieci anni non poteva dopo la di lui morte più rinnovarsi (*h*). Ma la nuova riforma ipotecaria verrà in Francia a rimediare a siffatti inconvenienti. Imperciocchè si è proposta colà *la riduzione a due mesi del termine di*



(*f ter*) *Vedansi li num.* 504. *a* 507. *del* §. 118. *Inoltre rapporto ai termini utili per la iscrizione dei privilegj vedansi li num.* 36. 37. *e* 38. *del* §. 72.

(*f quat.*) *Merlin. questioni di diritto t.* 5. *p.* 171. *Grenier sulle ipoteche num.* 117.

(*g*) *Cassazione di Parigi* 19. *Feb.* 1818.

(*h*) *Corte Reale di Bordeaux* 13. *Dec.* 1826.

Digitized by Google

*sei mesi accordato dall' art. 2111. del codice civile per l' iscrizione del dritto di chiedere la separazione dei patrimonj sotto pena di decadenza da tal dritto anche in caso di accettazione della eredità col beneficio dell' inventario*. Con la iscrizione pertanto perentoria eziandio dirimpetto l' eredità beneficiate si viene a recedere dal disposto del suddetto loro art. 2146. secondo il desiderio di quei giureconsulti, ed a correggere in parte l' impropria qualifica di privilegio data nel sopra menzionato art. 2111. alla separazione dei patrimonj, improprietà rilevata dal Troplong al num. 323.

197. Nello stato Pontificio però non avendo l' attuale regolamento pronunciata la inefficacia delle ipoteche iscritte contro un' eredità beneficiata, nè essendovi alcuna legge del gius comune che ciò dichiari, sembrerebbe, che la inefficacia delle iscrizioni dovesse aver luogo unicamente sull' eredità giacenti, perchè queste secondo il gius comune si ritengono decotte. Infatti lo stato soltanto di decozione e di concorso fissa lo stato attivo e passivo di un uomo morto o vivo che sia, e non è permesso a chicchesia di acquistarvi nuovi dritti ed azioni. Ed in vero all' apertura di un concorso su di una eredità giacente o di un patrimonio di un decotto, tutt' i beni di questo, o del defonto addivengono il patrimonio comune della massa dei creditori, e questi non possono più con atti serotini migliorare la situazione particolare nella quale si trovano. All' incontro una eredità accettata col beneficio della legge e dell' inventario essendo quasi sempre una misura di precauzione non può, e non deve privare i creditori privilegiati ed ipotecarii del diritto di esercitare le garanzie ad essi concesse. Solo si potrebbe a tenore pella sopraccennata riforma francese prefiggere ad

Digitized by Google

essi nel nostro costituendo gius *sotto pena di decadenza il termine di due mesi per i presenti ad iscriversi contro l' eredità beneficiata, onde così disbrigarne più presto il risultato, e diminuire le frodi degli eredi, come pure le cavillazioni dei chirografarj*. A minor termine potrebbe pur ridursi quello di sei mesi accordato dal §. 97. ai creditori, e legatarj della successione non che quello di anni cinque accordato per la separazione dei beni dal gius comune, conservato in ciò dal successivo §. 98.

## §. 110. (*)

*Se il diritto di dominio del debitore sul fondo o fondi, che si comprendono nella ipoteca, è sospeso da una condizione, ovvero è resolubile in certi casi, o soggetto ad essere annullato, la ipoteca stessa sarà ugualmente resolubile o condizionale e soggetta pure al pericolo di annullamento.*

198. Ciò è genericamente conforme alle leggi romane (*a*), le quali stabilivano che sospeso, risoluto, o annullato il dritto di quello che ha data l' ipoteca, dessa siegue la sorte del diritto medesimo (*b*). Infatti le ipoteche costituite dall' erede apparente

(*) *Restano approssimativi l' art.* 2125. *e* 2205. *del Codice Francese, Siciliano* 2011. *Parmense* 2179. *Albertino* 2186. *Legge Toscana* 62.

(*a*) *L.* 3. *L.* 8. *prin. ff. quib. mod. pign. rel. hypoth. solv.*

(*b*) *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis.*

Digitized by Google

devono disparire quando il vero erede si presenta (*b bis*), perchè la cessazione del primo proviene da causa necessaria. All'incontro se provenisse da causa volontaria, cioè per la restituzione in intiero allora le ipoteche sono valide (*c*).

199. Altrettanto si dica per le donazioni (*c bis*). Se una donazione si risolve per inadempimento delle condizioni, lo che forma una causa necessaria, le ipoteche costituite nell'intervallo svaniscono (*d*). Se dessa poi si risolve per ingratitudine, che è una causa volontaria le ipoteche suddette sussistono (*d bis*). E ciò per la ragione che se si ammettessero a danno dei creditori ipotecarj le cause volontarie nella risoluzione, e annullamento dei diritti di dominio dei fondi ipotecati, molti debitori di mala fede ne abuserebbero per render nulle così le ipoteche da loro imposte (*d ter*). Quindi li relativi creditori, hanno ragione di esser citati in tali risoluzioni di dominj, onde così accertarsi se si effettuano per causa necessaria, o volontaria (*d quat.*). Una tal distinzione

(*b bis*) *Troplong num.* 468. *in fin.*

(*c*) *Poth. in L.* 31. *ff. de minor.*

(*c bis*) *Troplong num.* 466.

(*d*) *L* 1. *Cod. de novat. quae sub modo, Taglioni sull' art.* 954. *del Codice Francese.*

(*d bis*) *L.* 4. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Taglioni sull' art.* 958. *del Codice Francese.*

(*d ter*) *Gl. in L.* 3. *quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Quia in debitoris arbitrio esse non debet, an res sit obligata, nec ne.*

(*d quat.*) *S. Rota Interamnen. Cambii* 31. *Jun.* 1821. « ivi « *Haec tamen, quae insciis Liburnensibus Mercatoribus fuere peracta ipsis minime oberant, cum nullitas non transigendo tantum, sed ne judicio quidem declarata, eisdem non vocatis ullum eorum juribus inferre posset detrimentum.* .

Digitized by Google

non era stata chiaramente precisata da qualche passato giureconsulto (*d quinq.*).

200. La risoluzione delle ipoteche si opera poi anche per il ritorno della cosa venduta con patto di ricompra (*e*). I creditori del compratore non possono allora far altro che sequestrare a tempo il prezzo nelle mani del redentore del fondo con distribuirselo però per contributo, e non per ragione d' ipoteca (*e bis*), perchè è un diritto incorporale. A ciò si aggiunge che in simil caso la risoluzione delle ipoteche si opera per causa necessaria, cioè indipendente dalla volontà del compratore.

201. Un' ipoteca speciale imposta da un coerede o condonatario su di un immobile indiviso sussiste fino alla divisione. Allora se tale immobile gli tocca in parte o interamente, o parzialmente, non si può dire che l' ipoteca riviva, ma che sempre ha continuato a sussistere o sulla totalità o sulla porzione di un immobile indiviso (*e ter*). Se poi il suddetto immobile da lui ipotecato non gli tocca in alcun modo in parte, allora l' ipoteca speciale in forza dell' attuale paragrafo resta estinta, e più non rivive ad onta che al coerede toccasse in parte un immobile diverso da quello specialmente ipotecato (*e qu.*).

(*d quin.*) *Zanch. de Praelat. pag.* 98. *num.* 14. « ivi « *revocatio donationis resolvit omnes hypothecas.*

(*e*) *Zanch. de Praelat. Exerc.* 1. §. 5. *num.* 14. « ivi « *Resolutio Hypothecarum fit per reversionem rei venditae cum pacto redimendi ad venditorem relative ad creditores emptoris.*

(*e bis*) *Delvincourt t.* 3. *p.* 160. *Grenier sulle ipoteche num.* 254.

(*e ter*) *Negusan. de pign. et hypoth.* 3. *Memb.* 2 *part. num.* 37. « ivi « *Quia ille qui habet rem communem pro indiviso potest illam rem pro sua parte, non autem pro parte socii obligare.*

(*e qua.*) *Concorda la Legge Toscana del* 2. *Mag.* 1836. *art.* 76., *e il Codice Olandese all' art.* 1243.

Digitized by Google

Così opina tutta la giurisprudenza francese (*e quin.*). La Sacra Rota parlando delle distrazioni, e alienazioni di un coerede, o condomino ha deciso che l' immobile alienato deve reputarsi come scelto dal debitore per sua porzione, quando però vi siano altri beni da sodisfare gli altri condomini (*e sex*). Ma trattandosi d' ipoteca speciale parrebbe più congruo che questi vi avessero prima acconsentito (*e sept.*). Senza di che opiniamo non potersi la generica massima Rotale sulle alienazioni fatti dai condomini applicare alle imposizioni d' ipoteche speciali. In fatti qual diritto ha un condomino d' ipotecare, e di scegliere per sua porzione un fondo, che talvolta può essere il più bello, e di maggior affezione per tutt' i condomini ? Le appiedi leggi Romane riconoscevano la verità del legale principio, cioè di non potere un fratello obbligare la porzione indivisa con l' altro (*e octo*), ma l' applicavano poi nel modo che si dirà nell' appresso num. 203., modo che non è compatibile con l' attuale ipotecario sistema, e che perciò va regolato a tenore di quanto si è detto in principio del presente numero.

(*e quin.*) *Grenier num.* 158. *circa il mezzo.*

(*e sex*) *Asculana Delet. Inscript Hypoth.* 6. *Jul.* 1838. *num.* 4. « ivi « *Exploratum enim erat in jure coheredem, vel condominum, qui bona communia possidet, quoties aliquid distrahit vel alienat in suam partem adeo distractam rem s elegisse censeri, ut alter ex indemnitatis jure super coeteris communibus rebus dominium acquirat.*

(*e sept.*) *L.* 28. *ff. de comuni dividendo* « ivi « *Sabinus ait: in re comuni neminem dominorum jure quidquam altero invito posse.*

(*e oct.*) *Frater vester, sicut vobis invitis, portionem vobis competentem obligare non potest in suam dando obligationem creditori quaesivit. Unde intelligitis contractum ejus nullum praejudicium dominio vestro facere potuisse. L. un. Quod si communis res pignori data est.*

Digitized by Google

202. L' ipoteca generale poi a carico di un coerede sopra un patrimonio indiviso è valida fino che non succede la divisione. Successa questa, la ipoteca generale si restringe alla porzione toccata al debitore *(f)*. Che se non gli toccassero in parte che effetti mobili, allora l' ipoteca generale svanirebbe intieramente *(f bis)*. Ciò sia di avviso per coloro i quali contrattano con coeredi e con condomini di proprietà composte d' immobili e di mobili, mentre il loro debitore può accordarsi coll' altro coerede o condomino per farsi toccare in parte li soli mobili, e così eludere i creditori *(f ter)*. In simile caso però ond' evitare qualunque collusione a suo danno potrebbe il creditore di un coerede domandare l' intervento nella divisione ad esempio di quanto si è proposto nell' anteriore num. 199. Quando poi pende giudizio sulla medesima non è lecito ad alcun creditore di prendervi ipoteca (*g*).

203. Il contrario di quanto si è fin quì detto circa l' applicazione e circa gli effetti delle ipoteche imposte dai coeredi e condomini avea luogo nel diritto Romano sì per le speciali, che per le generali. Infatti a malgrado della divisione posteriore la ipoteca seguitava indistintamente a sussistere sopra gli oggetti da essa colpiti per la porzione spettante al debitore (*g bis*). L' attuale sistema ipotecario però esige necessariamente le modificazioni sopra esposte

*(f) S. Rota, Perusina Familiae erciscundae 29. Apr.* **1806.**
*(f bis) Rolland de Vallergues, parola ipoteche num.* **175.**
*(f ter) Grenier num.* **158.**
*(g) Rot. Rom. Grad.* **11.** *Jan.* **1841.** *num.* **8.**
*(g bis) L.* **6.** §. **8.** *Com. divid. L.* **7.** §. *ult. quib. mod. pign. solv. L.* **3.** §. *ult. qui pot. in pig. hab. Il celebre Domat ne ha dimostrata l' inconvenienza. Leggi civ. lib.* **3.** *tit.* **1.** *sez.* **1.** *num.* **15.**

Digitized by Google

nelli precedenti numeri, che sono d' altronde analoghi al §. 1354. del giudiziario Regolamento. In Francia da gran tempo per adattarsi al sistema suddetto unanimemente si è adottata la massima che dopo la divisione, la ipoteca è limitata alla porzione toccata al debitore (*h*). Un altro cenno su tal questione si troverà al num. 284. del §. 126.

(*h*) *Troplong num.* 169. *bis in fin. Grenier etc.*

---

## Siegue il §. 110.

*Tuttavia l' azione rescissoria o di nullità per causa di lesione non fa risolvere, e non rende nulla la ipoteca a meno che il creditore prima di acquistarla non fosse posto in mala fede con atto giudiziale.*

204 Non era abbastanza chiaro nelle Romane leggi, se rescissa la vendita per lesione enorme continuasse a sussistere la ipoteca cui il compratore avea sottoposto la cosa comprata prima della rescissione. Molti scrittori sostenevano l' affermativa, altri la negativa, i quali tutti furono riferiti dal Pinelli (*a*). Il Zanchio, benchè vi apponesse qualche distinzione modificante la negativa, inclinava molto alla medesima (*b*). Gli autori francesi hanno sostenuto che le ipoteche, ed ogni altro gravame reale svanivano in

(*a*) *Pinelli Commento alla L.* 2. *Cod. de rescind. vend. part.* 2. *cap.* 3. *num.* 1. *e seq.*
(*b*) *Zanchi de Laesione pag.* 377.

Digitized by Google

caso di rescissione anche per causa di lesione (*c*). Ed i tribunali di quel regno hanno adottato una simile massima traendone argomento dall' art. 1651. del loro codice. Ma l' attuale regolamento ha saggiamente mantenuto la validità dell' ipoteche in caso di rescissione per lesione, avendo il legislatore approfondito meglio lo spirito delle suddette Romane leggi e in specie la qui appiè riferita (*d*). Ora però in Francia la nuova riforma ipotecaria proponendo *la soppressione dell' azione rescissoria a favore del venditore per il non seguito pagamento di prezzo, onde non pregiudicare l' intermediarj creditori ed acquirenti*, dovrebbe per questa istessa ragione moderare anche gli effetti dell' azione rescissoria per causa di lesione. Noi all' opposto non abbiamo bisogno di adottare tal loro articolo di riforma, perchè dimostrammo ai num. 77. e 86. *bis* non farsi luogo all' azione resolutoria della vendita di un immobile per il non seguito pagamento di prezzo, se non è espressamente convenuta.

(*c*) *Pothier* 7. 1. *c.* 175. *num.* 372. *seguito da Delvincourt, Tallier, Grenier, e Persil.*

(*d*) *Si debitor L. 4. in princ. ff. quib mod. pign. vel hypoth. solv. Si debitor, cujus res pignori datae erant servum quem emerat redhibuerit, an desinat Servianae locus esse? Et magis est ne desinat, nisi voluntate creditoris hoc factum est.*

Digitized by Google

## §. 111. (*)

*I pupilli, i minori, gl' interdetti, le donne, le persone, o corpi morali, e tutti quelli che non hanno facoltà di obbligarsi e disporre liberamente delle loro sostanze, non possono convenire, o imporre sui loro beni la ipoteca fuori che per le cause e nelle forme stabilite dalla legge.*

205. Anche il diritto Romano disponeva, che non potevano stipolare ipoteca convenzionale se non coloro, i quali avevano facoltà di alienare i beni che vi assoggettavano (*a*), e li pupilli, minori etc. non potevano ipotecare gl' immobili, e i mobili preziosi senza il decreto del magistrato. Insomma si ripete il già detto al num. 155. del §. 104. cioè che deve riguardarsi come principio fondamentale, da cui risulta una infinità di conseguenze, che la facoltà d' ipotecare è assolutamente una dipendenza della facoltà di alienare, e però colui, che la legge priva della facoltà di alienare, diviene egualmente privo della facoltà d' ipotecare.

206. I minori esercenti la mercatura possono contrarre ipoteca convenzionale, perchè hanno facoltà di contrattare (*b*). I beni poi di qualunque minore sono sottoposti alla ipoteca giudiziale, perchè quando i loro diritti sono discussi innanzi al Giudice, nulla hanno a temere (*c*). E così anche alla ipoteca

(*) *Restano approssimativi li* §§. 2124. *e* 2126. *del Codice Francese, Siciliano*, 2011., *Parmense* 2180. *Albertino* 2185. *Legge Toscana* 75.

(*a*) *L.* 1. §. 1. *quae res pign. vel hypoth.*

(*b*) *Grenier sulle Ipoteche num.* 38.

(*c*) *Leg.* 3. §. 1. *ff. de reb. eorum qui sub tutela*

Digitized by Google

legale perchè la legge non impone gravami ingiusti ad alcuno (*d*). Infine si rimarca che le ipoteche contratte da un minore senza solennità, ma ratificate quindi col suo legale silenzio, si retrotraggono al giorno del contratto quando non vi sia pregiudizio dei terzi. Diversamente dal giorno della ratifica indotta dalla legge (*e*).

---

(*d*) *L. 7. §. 10. ff. quibus ex causis.*
(*e*) *Troplong num. 446.*

## §. 112. (*)

*I contratti stipolati nei paesi esteri non producono ipoteca sui beni posti nei dominj Pontificj, salva la reciprocanza, e salve ancora le convenzioni politiche, ed i trattati.*

*Neppure la producono i giudicati dei Tribunali esteri, quando non siano resi esecutivi dai Tribunali dello stato in conformità delle leggi di procedura.*

207. Le ipoteche, le quali si costituivano in paese estero a favore di un cittadino Romano, o di un forastiero sopra beni situati nel territorio della Romana repubblica, sussistevano anche indipendentemente da qualunque politico trattato, perchè non si pratticava in quei tempi alcuna formalità (*a*). Ora poi quando le leggi politiche, e trattati per-

(*) *Resta approssimativo l'art. 2128. del Codice Francese.*
(*a*) *Merlin de pignor. et hypoth. Lib. 4. quaest. 36.*

Digitized by Google

mettono, e accordano l'ipoteca ai contratti stipolati in paesi stranieri, sembrano elevarsi alcune difficoltà.

208. La prima è quella, se basti, che il contratto sia rivestito delle forme prescritte nel luogo straniero per l'assunzione delle ipoteche, sebbene le suddette forme non siano consentanee a quelle prescritte nello stato Pontificio. Sembra però potersi affermare che basti, attesa la massima che il luogo regola l'atto (*b*).

209. La seconda difficoltà sarebbe allor quando nel paese straniero basti a contrarre ipoteca la sola stipulazione dell'atto, come già accadeva con le leggi Romane, senza che vi sia obbligo .d' ipoteca espressa convenzionale. Tuttavia anche in simil caso conviene inclinare all'affermativa mentre una volta che la politica ha accordato l'ipoteca, non si possono esigere altre condizioni, che quelle del paese ove si è stipolato l'atto (*c*).

210. La terza difficoltà più imponente sarebbe, se un suddito Pontificio, trovandosi in paese straniero, ove non vi sia con Roma reciprocanza per le ipoteche, possa per trovar credito in caso di urgenza assoggettarsi a prestare ipoteca sui beni che ha nello stato, mediante un atto passato per il Nunzio o Console Pontificio. La questione è delicatissima. Tuttavia si può propendere per l'affermativa stante due discretive una legale, e l'altra modale, La prima nasce dal riflettersi, qualmente ciò che è introdotto dalla legge a favore dei sudditi Pontificj, non deve ritorcersi a loro disfavore. (*d*). E perciò

(*b*) *Locus regit actum. Rolland de Vallergues dritto moderno ipoteche num.* 247.

(*c*) *Persil pag.* 163. *su l'art.* 2128. *del Codice Francese.*

(*d*) *Favore alicujus quod est introductum, in ejus laesionem non potest retorqueri, gl. fin. in L. pen. de transact.*

Digitized by Google

per mantenere il favore, e allontanare il disfavore, potrebbe intendersi, che l' attuale paragrafo, ove non vi è reciprocanza, sia riferibile alle ipoteche legali e giudiziali, favorevoli agli esteri creditori senza il consenso dei debitori Pontificj, e non mai alle ipoteche convenzionali da quest' ultimi acconsentite come favorevoli alle loro urgenze, ed interessi.

211. La seconda discretiva, cioè la modale sarebbe che essendo i Nunzj, e Consoli in vigore del dritto pubblico incaricati di difendere, e proteggere li sudditi Pontificj, di legalizzare i loro atti, e di provvedere ai loro interessi, possano per conseguenza autorizzarli eziandio a prestare ipoteche, e così trovar denaro, onde rimediare a quelle urgenze, ch' essi conoscessero prodotte da cause legittime (*e*). Con simili discretive una legale, e l' altra modale, il disposto dell' attual paragrafo non si viola, e l' interesse dei sudditi Pontificj viene garantito anche nei paesi, ove non vi è reciprocanza.

(*e*) *Grenier sulle Ipoteche num.* 16.

Digitized by Google

## §. 113. (*)

*Il dritto d'ipoteca legittimamente acquistato si estende a tutti gli accrescimenti, ed a tutti i miglioramenti degli immobili, che vi sono sottoposti, comunque provengano da cause naturali, o dal fatto o industria del debitore, finchè i medesimi rimarranno presso di lui. Niuna detrazione per questo titolo potrà opporsi al creditore ipotecario.*

212. L'ipoteca secondo il diritto Romano si estendeva sopra tutte le accessioni, e produzioni della cosa ipotecata (*a*) comprensivamente anche ai frutti distaccati dal suolo fino che ivi esistevano, (*b*) la quale estensione è affatto inamissibile nell' odierno ipotecario sistema (*b*). Parimenti cadeva sotto l'ipoteca il parto dell'animale pignorato, che trovavasi presso il debitore (*b bis*). Che però i nuovi animali nati dai semoventi formanti la dote dei terreni ipotecati, sembrerebbe, che sieguano, finchè ivi risiedono, la sorte del terreno.

212. *bis*. Eppure ciò senz' offesa dell' attuale paragrafo si verifica soltanto in due casi. Il primo accade quando i parti dei semoventi fossero ancor lattanti, mentre in simile stato formando un istesso corpo con le madri (*c*) ritengono la qualità di dote dei fondi ipotecati. Una simile qualità ritengono

(*) *Resta approssimativo l' art.* 2133. *del Codice Francese.*
(*a*) *L.* 3. *Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contr.*
(*b*) *L.* 16. §. 4. *ff. de pign. et hypoth.*
(*b bis*) *L.* 1. *Cod. de partu pign.*
(*c*) *Zanch. de Praelat. Exere.* 1. §. 3. *num.* 73.

Digitized by Google

ancora nel secondo caso, che accade quando finita la loro lattazione, e perite o vendute le loro madri appariscono destinate a rimpiazzarle come sarebbero due vitelli superstiti, lo che costituisce una surrogazione (*c bis*). Ma se le madri ancora esistono, e i loro parti non sono più lattanti, questi non hanno le qualità d' immobili per destinazione, ossia la qualità di dote dei terreni. E perciò non formano quell' accrescimento generico d' immobili di cui parla l' attuale paragrafo, ma sibbene un frutto della dote del terreno incapace affatto di ogni diritto d' ipoteca (*d*).

213. Il nostro paragrafo pertanto più direttamente comprende gli accrescimenti e miglioramenti inerenti all' istessi immobili sì per opera della natura, che per fatto dell' uomo, sebbene superino di gran lunga il valore del terreno ipotecato. Quindi un ammasso considerevole di terre portato dalle acque, ovvero una casa fabbricata dal debitore nel terreno ipotecato restano soggetti all' ipoteca gravante il suddetto terreno (*e*). Imperocchè l' accessorio non deve esser regolato dalla sua estensione o valore, ma sibbene dalla di lui natura (*f*). Tuttociò però deve aver luogo, quando il miglioramento sia stato fatto con la borsa del debitore, e non con l' opera di terzi, che ancor siano creditori del prezzo del miglioramento, mentre in simil caso sorge a loro favore il privilegio immobiliare, di cui al §. 83. num. 1.

(*c bis*) *L. grege, ff. de pign. et hypoth.*
(*d*) *L. Legatis Servis* 63. §. *ovibus ff. legat.*
(*e*) *L.* 21. *ff. de pign. auct.*
(*f*) *L.* 7. §. 1. *de adquir. rerum dominio* « ivi « *Accessorium etsi sit pretiosius et dignius eo cui accedit sequitur principale* §. 4. *si tamen Instit. de adqui. rer. domin.*

Digitized by Google

214. Se però il debitore comprasse una casa contigua alla sua casa ipotecata e ne facesse un gran casamento, ovvero comprasse un terreno limitrofo al terreno ipotecato, e ne facesse un gran podere sarebbero queste riunioni, o nò colpite dal presente §. 113.? La questione è un pòco ardua, ma sembra, che la riunione non sia una cosa identica allo accrescimento, potendosi facilmente distinguere l'immobile ipotecato dall' immobile riunito, e perciò si opina quest' ultimo non poter rimaner colpito dalla ipoteca del primo.

215. Pertanto i giureconsulti francesi sostengono, che se la riunione non potesse distinguersi, e non potesse separarsi l' immobile ipotecato dall' immobile riunito dovrebbe farsi una perizia per fissare il prezzo, e così esimere il secondo degli effetti del primo (*g*). Ma tal loro opinione, e quanto si è detto nell' antecedente numero deve riferirsi a quel principal debitore che abbia trovate contratte altre ipoteche sul fondo riunito, ovvero ad un terzo possessore che abbia proceduto alla riunione. Diversamente se non vi erano o non sono state da altri contratte ipoteche sul fondo riunito, e il debitore principale è quello che ha procurato la riunione ognuno vede, che sarebbe inutile la distinzione fra questa e l' accessorio.

(*g*) *Grenier sulle Ipoteche num.* 148. *Persil num.* 6.

Digitized by Google

## §. 114. (*)

*La efficacia della ipoteca sia legale, sia giudiziale, sia convenzionale, compresa quella che deriva dal contratto di censo, incomincia dal giorno della iscrizione nei pubblici registri; da questa epoca si desume l' anteriorità dei creditori ipotecarj.*

216. Il creditore, che non abbia iscritta la sua ipoteca non per questo resta privato del diritto di poter perseguitare i beni mobili ed immobili del suo debitore. Imperciocchè si ripete ch' egli ha due azioni contro il medesimo cioè personale e reale. L' unica differenza si è che nell' esercizio dell' azione personale è simile ad un creditore semplice chirografario, per cui trovandosi in concorso con altri creditori sopra i beni del comune debitore non può ottenere alcuna preferenza, ma soltanto il contributo. Una sola eccezione potrebbe farsi a favore delle ipoteche legali tacite, come sarebbe la dote (*a*). Imperciocchè per questa sembra, che abbia luogo la cautela di Angelo dirimpetto i chirografarj a forma di quanto si disse alli numeri delle osservazioni poste dopo i privilegj, ovvero il diritto di dominio



(*) *Resta approssimativo l' art.* 2134. *del Codice Francese, Codice Siciliano* 2020. *Parmense* 2214. *Ticinese* 1160., *Albertino* 2216. *Legge Toscana* 106.

(*a*) *Il Motu proprio Piano all' art.* 132. *così stabiliva « ivi « Rimarranno però fermi i diritti derivanti da tali privilegi ed ipoteche tacite legali in confronto dei creditori non ipotecarj. E la S. Rota non mancò conformarvisi nella Dec.* 44. *num.* 7. *tom.* 9. *Raccolta Tranquilli.*

Digitized by Google

a forma di quanto si dirà nelli num. 246. a 250. del §. 117.

## §. 115.

*La ipoteca iscritta o non iscritta può essere ceduta ad altre persone; ma la cessione o traslazione non produce effetto, se non viene ceduto il credito ipotecario.*

217. Con l'attuale paragrafo può dubitarsi, che resti proibita la cessione anche del rango ipotecario, vale a dire, che un creditore anteriore in ipoteca non possa cambiare il suo rango col posteriore creditore ipotecario, se contemporaneamente non gli cede anche il credito. In Francia non essendovi articolo apposito su ciò come nell' attuale regolamento, viene un tal cambio di ranghi liberamente ammesso (*a*) anche senza la cessione del credito.

118. Non essendo però il cambio dei ranghi ipotecarj in contradizione col gius comune (*b*), nè formando alcun danno ai creditorj intermediarj, sarebbe desiderabile, che il Legislatore si degnasse fare una declaratoria sul presente paragrafo, ed anzi di adattarlo ad una maggior agevolezza delle cessioni dei crediti ipotecarj. Infatti in Francia si tratta adesso di autorizzare *la trasmissione delle obbligazioni ipotecarie per via di girata*, cosa quanto uti-

(*a*) *Rolland de Vallergues Dritto Civile moderno tom. 2. pag. 69. e tom. 4. pag. 158. num. 6.*
(*b*) *L. 12. ff. quib. mod. pign. solv.*

Digitized by Google

le, e semplice nello scopo, altrettanto difficoltosa nel modo da farla riuscire senza inconvenienti. Noi nell' attendere tale modalità, si riserbiamo a trattarne diffusamente nell' elucubrazioni del §. 156. Intanto per ogni buon fine si avverte, che il cambio dei ranghi potendo portare alla parte, che cede il grado anteriore e subentra nell' inferiore, una perdita di utile ipoteca, fa d' uopo, che i contraenti abbiano la capacità di alienare.

## §. 116. (*)

### *Le ipoteche si estinguono in quattro modi.*

219. Tanto nel codice Francese che nell' attuale regolamento si accennano quattro modi con i quali si estinguono le ipoteche, modi tutti derivanti dal fatto delle persone, e dal diritto relativo, siccome vedrassi dai quattro seguenti numeri del presente paragrafo: sembra però, che ve ne sia anche un altro, quale sarebbe la mancanza della cosa ipotecata per opera del caso o della natura. E questa essendo sopra la volontà dell' uomo, e della legge, viene per conseguenza ad essere ancora il primo mezzo di estinzione dell' ipoteca.

220. Infatti la deperizione dell' immobile ipotecato fa cessare l' ipoteca reale, attesochè ella per un tale avvenimento si trova senza un reale e positivo oggetto (*a*). Ora quì potrà rispondersi, che

(*) *Resta quasi conforme l' art.* 2180. *del Codice Francese.*

(*a*) *Pothier Sez. III. al Lib. XX. Tit. VI. delle Pandette* « ivi « *XII. L' estinzione del pegno ha luogo eziandio quando la cosa impegnata perisce, sia essa incorporale, o*

Digitized by Google

la legislazione Pontificia e Francese hanno prevista la deperizione dell' immobile ipotecato, e anzichè considerarla quì come modo di estinzione della ipoteca, vi hanno invece provveduto con un designato relativo articolo e paragrafo. Ma l' appresso §. 129. nel prevedere il deperimento o la detenzione dell' immobile, provvede al diritto del creditore col supporre il debitore capace a rimborsarlo subito del credito, o a dargli un supplemento d' ipoteca siccome ivi si prescrive. Or questa idoneità del debitore per lo più rara in simili contingenze, non toglie che la ipoteca del creditore sia di fatto estinta. Ed il relativo diritto concessogli dal suddetto §. 129. riuscendogli inutile per l' inopia del debitore, sembra opportuno di prevederla, col dichiarare in queste elucubrazioni qual primo modo di estinzione d' ipoteca la deperizione dell' immobile stesso ipotecato. In tal modo il legislatore o giureconsulti possono indicare in circostanza d' inopia del debitore a sottostare al disposto dal §. 129. o di passaggio dell' immobile presso un terzo possessore quali siano gli effetti di detta estinzione avvenuta per opera del caso o della natura, che si opinano i seguenti.

221. Se una casa ipotecata resta consunta da un incendio l' ipoteca siegue a sussistere sull' area (*a bis*). Circa poi i materiali non consunti dalle fiamme sono discordi gli autori francesi (*b*). Il diritto Romano genericamente dichiara mobili i materiali provenienti

*corporale L. 8. Marcian. lib. Sing. ad form. Hypot. « ivi « Sicut re corporali extincta, ita et usufructu extincto pignus hypothecave perit.*

*(a bis) L. 21. ff. de pignor. act.*

*(b) Afferma Pothier sulle ipoteche cap. 3. §. 1. Nega Persil sull' art. 2180. num. 8.*

Digitized by Google

dalla demolizione di un edificio (*c*). Ma tali materiali fino che esistono nell' area e che non si sono distaccati dall' edifizio che momentaneamente e coattivamente, si presumono destinati a ricostruirlo, nella qual presunzione concorda poi anche il diritto Romano, siccome già si disse al num. 179. del §. 107. (*d*). Per lo che si opina la sussistenza dell' ipoteca sui detti materiali finochè esistono nell' area.

222. Quando la casa deperita fosse assicurata, la indennità dell' assicurazione deve distribuirsi fra i creditori ipotecarj e chirografarj per contributo quando non si fosse previsto il caso e provveduto in modo speciale dal creditore nel farsi costituire ivi l' ipoteca. Così fra le diverse opinioni dei francesi giureconsulti ha stabilmente deciso la corte di cassazione (*e*). Così anche viene a indurre il num. 1. del già discusso §. 106. il quale escludendo le azioni sui fondi ipotecati, viene per conseguenza ad escludere anche l' iscrizione dell' indennità di assicurazione. Ma una tale rigorosa disposizione di legge verrà adesso in Francia a togliersi mediante la nuova riforma, che progetta *dare ai creditori privilegiati ed ipotecarj lo stesso dritto sulla indennità dovuta dall' assicuratore, ch' essi avrebbero sulla cosa assicurata*. E la ragione si è, che come il prezzo nelle graduazioni rappresenta la cosa, così può rappresentarla la indennità. Noi facciamo voti, che altrettanto si dichiari legislativamente nel nostro Stato, mentre in simile espettazione passiamo ad accennare li mezzi che potrebbero provi-

(*c*) *L. 5. §. 2. ad exhib.*

(*d*) *Ea quae aedificio detracta sunt ut reponantur aedificii sunt L. 17. ff. de act. empt.*

(*e*) 28. *Giugno* 1831.

Digitized by Google

soriamente garantire l' interesse dei creditori ipotecarj.

223. Pertanto il creditore ipotecario potrebbe adesso evitare il rigore del contributo, ed ottenere il pagamento del suo avere con la indennità dell' assicurazione tanto se l' immobile è assicurato, quanto se non lo è. Se dunque la casa, selva, o oliveto è già assicurato dall' incendio, quando su tale immobile si è costituita dal proprietario la ipoteca del suo credito, allora esso creditore nell' istesso atto deve farsi delegare dal debitore una porzione d' indennità dell' assicurazione fino alla concorrenza del credito, subito che teme non possa il ripetuto debitore in caso d' incendio soddisfarlo, o surrogargli un altro fondo libero secondo il venturo §. 129.

224. Se poi l' immobile suddetto nell' atto della costituzione dell' ipoteca non si trova assicurato, allora il creditore deve stipolare col proprietario, che quest' ultimo in breve determinato tempo farà assicurare l' immobile, e che fin d' adesso per allora cede il suo diritto d' indennità dell' assicurazione al creditore. Anzi meglio sarebbe ancora, e più semplice, che esso creditore si facesse autorizzare dal proprietario ad assicurare per di lui conto e spesa l' immobile ipotecato, ed a ripeterne da lui il rimborso del premio annuale. In tal modo questo creditore sarebbe l' unico e il primo a profittare dell' indennità dell' assicurazione fino all' intero pagamento del suo credito ipotecario.

225. Se una casa viene ricostruita in luogo della incendiata sulla istess' area, l' ipoteche che erano residuate alla nuda area tornano a gravare la nuova casa come se giammai fosse stata distrutta (*f*).

(*f*) *L. Paulus ff. de pign. et hypoth.*

Digitized by Google

Ciò però s' intende quando il proprietario la ricostruisse a sue spese, e non vi s' iscrivessero privilegj dagli architetti, operaj, o sovventori. Che se un terzo possessore avesse comprata l' area, e vi avesse edificata una casa a sue spese allora per argomento dei §§. 83. num. 1., e 198. ha diritto ad un rimborso della spesa per la riedificazione nei limiti però prescritti pure per argomento dal §. 84. e dal detto §. 198. Ed in vero qualunque mutazione operata sull' immobile non fa deperire la ipoteca, ma la medesima si conserva tanto se di una casa si fa una vigna, quanto se di una vigna si fa una casa (*g*). All' opposto se l' immobile passato in mani di un terzo possessore fosse del tutto deperito per occupazione fattane senza sua colpa dal mare, o dal fiume, il medesimo a nulla è tenuto verso il creditore ipotecario, perchè questo ha soltanto verso di lui un' azione reale, il di cui oggetto più non esistendo, rende vano quell' esercizio, che le accorda l' appresso §. 192.

(*g*) *Actio hypothecaria datur etiam si res data hypothecae mutata fuit ut de domo data hypothecae horreum factum sit, vel si locus sit hypothecatus, et in eo vinea sit posita vel domus facta. L. si fundus, 16. §. si res ff. de pignor.*

Digitized by Google

## Siegue il §. 116. (*)

1. *Con lo scioglimento dell' obbligazione principale.*

226. In ciò resta unisono il dritto Romano (*a*). Ma affinchè lo scioglimento dell' obbligazione principale per via di pagamento operi la estinzione dell' ipoteca fa duopo che si effettui con l' intero pagamento del debito (*b*). Se ne restasse vigente una qualunque siasi porzione tanto in capitale, che nei frutti, l' ipoteca seguirebbe a sussistere nel suo intiero, atteso il di lei principio d' indivisibilità (*b bis*). salvo di chiederne la riduzione a forma del §. 228.

227. Lo scioglimento dell' obbligazione operandosi anche o con la consegna (*c*) o con la compensazione (*d*) per ministero di legge, ne avviene l' estinzione di ogni ipoteca o privilegio, quando non pregiudichi i diritti acquistati dai terzi (*d bis*). E

(*) *E' quasi conforme il §. 2180. del codice francese.*

(*a*) *L. 3. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. L. faenerator ff. de nautico faenore. Actio hypothecaria frustra quaeritur perempta principali obligatione.*

(*b*) *L. 9. §. 3. ff. de pign. act.*

(*b bis*) *Concordano il codice Francese art. 873. Siciliano 794. Parmense 1033. Albertino 1096. e 1298.*

(*c*) *Obligatio pro solutione est L. 9. Cod. de solut.*

(*d*) *L. 4. ff. qui potiores in pignore. Imperocchè verificata la compensazione in fatto nasce fin dal momento la estinzione della ipoteca L. invicem 12. Cod. de compensat. Leg. verum 4. ff. eod. Tit.*

(*d bis*) *Arg. L. 10. ff. qui pot. in pign. hab. L. 19. ff. de rejud. Zanch. de Praelat. p. 376. num. 162. e 161. « ivi « Compensatio debiti facta cum suo creditore in praejudicium creditorum anteriorum compensantis non subsistit.*

Digitized by Google

ciò ha molto più luogo quando la compensazione si opera fra due debiti di cose immobiliari (*e*).

228. La novazione pure sciogliendo l' obligazione principale fa cessare l' ipoteca a lei inerente (*f*), salvo che il creditore non ne abbia fatta espressa riserva, nel qual caso la ipoteca continua a sussistere. E quì è d' avvertirsi, che la novazione è di due sorte o necessaria, o volontaria. La necessaria che deriva per la introduzione, o contestazione di un giudizio non estingue i privilegj e le ipoteche (*g*). La novazione volontaria, che è rara e non si presume, estingue come già si è detto i privilegj e le ipoteche (*h*). Non deve poi far meraviglia, se la distinzione di necessaria e volontaria, quì produce un effetto opposto di quanto si è detto ai num. 198. e 199. del §. 110. imperciocchè la ragione di tale differenza si è, che colà il fatto volontario nuoce ai terzi, e quì nuoce a se stesso, cioè all' innovante creditore.

229. Nulla importa se la novazione accade fra creditore, e uno dei debitori solidali. L' obbligazione primiera sempre resta sciolta (*i*), e perciò resta estinta anche la ipoteca salva la riserva o rinnovazione sui beni del nuovo debitore (*k*).

130. La risoluzione, ossia l' annullamento del contratto di una novazione fatta senza riserva non fa rivivere dirimpetto ai terzi posteriori creditori le ipoteche, che furono prima pel contratto estinte per

(*e*) *Rolland de Vallergues dritto moderno f. 2. pag. 258. num. 14. in fin.*
(*f*) *L. 15. L. 18. ff. de novat.*
(*g*) *Leg. aliam 29. §. neque ff. de novat.*
(*h*) *L. novatione 18. ff. de novat.*
(*i*) *L. 31. §. 1. ff. de novat.*
(*k*) *L. 11. §. 1. ff. de pign. act.*

Digitized by Google

la ragione, che sotto il regime ipotecario non vi possono essere, e non vi debbono essere più ipoteche occulte (*l*). Ed anzi secondo l' art. 1299. del codice francese, neppure si reputano esistenti quelle ipoteche a cui resiste il fatto del creditore, come sarebbe quella di uno che potendo opporre la compensazione di un suo credito ipotecario non la oppone, e invece paga il suo debito. Ad esso, salvo il caso d' ignoranza, non resterebbe più colà il suo credito in confronto dei terzi con gli stessi privilegj ed ipoteche siccome lo resta presso di noi in forza del gius comune, il di cui disposto sembra più equo, e più adottabile (*m*).

231. Nella dazione in pagamento di un immobile che fa il proprietario debitore al primo di lui creditore ipotecario per un credito che ne assorbe tutto il prezzo, sebbene resti sciolta l' obbligazione del debitore non per questo resta estinta l' ipoteca del primo suo creditore. Egli sempre la può opporre ai posteriori creditori ipotecarj non essendo presumibile, che abbia voluto collocar loro nel suo posto (*m bis*). Nè osta aver detto talvolta la S. Ruota, che un creditore ipotecario appena prende in pagamento il fondo ipotecato, la di lui ipoteca si estingue, non potendo sussistere dominio, e ipoteca (*n*). Imperciocchè una tale estinzione è precaria, cioè fino che dura il di lui dominio. Se questo cessa, s' egli viene evitto o spogliato del fondo ricevuto in pagamento, la stessa S. Ruota in altre decisioni ha soggiunto che rivive l' ipoteca che aveva prima

(*l*) *Toullier Tom. 4. pag. 138. num. 117. Vedansi li passati num. 198. a 204.*

(*m*) *Taglioni sull' art. 1299. del Codice Francese.*

(*m bis*) *Nemo contra se ipsum subrogasse videtur.*

(*n*) *Dec. III. num. 13. tom. 10. Raccolta Tranquilli.*

Digitized by Google

su detto fondo (*o*), cioè a dire che l' ipoteca risorge dal sonno e non dalla morte. Or se tanto resta deciso a favore di ogni ipotecario creditore, molto più lo resta a favore di uno, che fosse il primo fra tutti gli altri creditori ipotecarj. In fine l' appresso paragrafo 201. dell' attuale regolamento toglie su ciò ogni questione, salvo sempre che non siasi cancellata la iscrizione originaria dal creditore acquirente siccome ivi e nel §. 238. si dichiara, paragrafi ambedue in analogia con il presente paragrafo 116.

(*o*) *S. Rota nella Romana actionis hypothecariae* 31. *Jun.* 1827. *Ferrarien. pecuniaria* 16. *Martii* 1827.

---

## Siegue il §. 116. (*)

### *II. Con la rinunzia espressa del creditore.*

232. Così stabilisce genericamente il dritto Romano (*a*). La rinuncia pertanto all' ipoteca, o privilegio è l' abbandono, che fa il creditore del suo diritto su la cosa in modo, che si limita alla sua azione personale contro il debitore. Essa rinuncia non può esser fatta, che da coloro, i quali hanno la capacità di alienare per analogia del surriferito §. 111.

232. *bis*. La rinuncia secondo il diritto Romano poteva essere espressa o tacita (*b*) e così anche per-

(*) *Resta poco conforme il num.* 2. *dell' art.* 2180. *del Codice Francese, e il num.* 2. *art.* 2074. *del Codice Siciliano. Concordano poi il Codice Parmense art.* 2249. *Ticinese* 1186. *Albertino* 2300.

(*a*) *L.* 17. §. 2. *ff. de pactis.*

(*b*) *L.* 5. §. 1. *quib. mod. pign. vel hypoth.*

Digitized by Google

mettono l' art. 2180. num. 2. del Codice Francese, e 2074. num. 2. del Codice Siciliano. E perciò quei giureconsulti si sono affaticati a precisare tutti li casi, dai quali poteva indursi la rinunzia tacita (*c*). Il solo nostro paragrafo ha tolto saggiamente tutte queste induzioni. Da ciò si vede che il legislatore può con togliere, o con aggiugnere poche parole perfezionare i codici e far evitare tante liti civili, flagello, e dispendio della società.

233. Equivale inoltre alla rinuncia espressa del creditore la permissione, che dà questo di vendere il fondo obligato (*c bis*). Nell' aver poi il lodato paragrafo prescritto, che la rinunzia all' ipoteca sia espressa, non ha d' altronde proibito, che non possa esser condizionata. Nella rinunzia espressa pertanto può il creditore apporvi le limitazioni e condizioni che crede (*d*), onde così facilitare da un canto al debitore una vendita più vantaggiosa, e dall' altro canto a se un pagamento più pronto e più sicuro.

(*c*) *Basnage, Terribile, Persil, e Grenier num.* 503.
(*c bis*) *S. Rota Anconitana Translationis* 1 1. *Jan.* 1840.
(*d*) *L.* 8. §. 18. *ff. quib. mod. pign.*

---

## Siegue il §. 116. (*)

### 3. *Con l' adempimento della formalità e condizioni prescritte ai terzi possessori per rendere liberi i beni da essi acquistati.*

234. Secondo il dritto romano chi voleva acquistare un immobile libero da ogni ipoteca o privile-

(*) *E' litterale il num.* 3. *dell' art.* 218. *del Codice Francese, e* 2302. *del Codice Albertino.*

Digitized by Google

gio doveva comperarlo all' asta pubblica con decreto del giudice ed intimare ad un tempo stesso tutti i creditori ipotecarj, o privilegiati ad insinuare i loro crediti ond' esser sodisfatti col prezzo dell' immobile (*a*). Dal che ne risulta che i Romani non avevano alcun sistema organizzato per rendere liberi dalle ipoteche i beni venduti volontariamente.

(*a*) *L. 6. Cod. de remiss. pign. junct. L. 1. Cod de jur. dom. impet. L. 19. Cod. de distract. pign.*

---

## Siegue il §. 116. (*)

### 4. *Con la prescrizione a termini del diritto comune, e della giudiziaria osservanza.*

235. La prescrizione della ipoteca deve essere esaminata sotto un duplice aspetto, uno cioè risguardante il debitore ancor possidente gli oggetti ipotecati, e l' altro quando i medesimi sono invece posseduti da terzi possessori.

236. Or a riguardo del debitore la prescrizione non comincia a decorrere per i beni ipotecati esistenti in sue mani se non col lasso del tempo necessario per prescrivere l' azione personale. E quest' azione personale quando è congiunta alla reale non può prescriversi dal debitore che dopo decorsi anni quaranta (*a*), salvo il disposto dei sagri Canoni per i

(*) *E' molto più esteso il num. 4. dell' arte 2180. del Codice Francese e 2301. del Codice Albertino.*

(*a*) *L. 7. §. 1. Cod. si adversus Cred. praes. oppon. L. 1. §. Cod. de ann. except. L. 7. cum notissimi §. 1. Cod. de praescrip. 30. vel 40. ann.*

Digitized by Google

beni delle Chiese. L' ipoteche però legali, perchè discendenti dalla legge, e non dall'obligazione straordinaria dell' uomo sembra che si prescrivano nell' istesso tempo che le azioni personali non congiunte alle reali cioè con anni trenta (*b*). Infatti sebbene il gius comune stabilisca in genere la durata delle ipoteche dirimpetto all' originario debitore sempre agli anni 40. (*c*), tuttavia può indursi, che la legge abbia così disposto soltanto per le ipoteche acconsentite dal debitore, perchè più estensibili di quelle da lei imposte.

237. I creditori ipotecarj, sembra, che non restino salvi dal pericolo della prescrizione con la rinnovazione decennale del loro credito della iscrizione ipotecaria contro i principali debitori. In Francia ciò non forma alcun dubbio, mentre il loro art. 2180. dichiarando, che le semplici iscrizioni, non valgono ad interrompere la prescrizione, ne deriva che molto meno possono interromperla le rinnovazioni (*). L' attuale paragrafo è su ciò silenzioso, nè d' altronde vi provvede il gius comune, perchè allora l' ipoteca non s' iscriveva, nè si rinnovava. Tuttavia si può argomentare, che nè la iscrizione, nè la rinnovazione interrompano la prescrizione (*c bis*). Infatti la iscrizione ha per iscopo soltanto di conservare l' ipoteca a tenore dell' appresso §. 131. La rinnovazione poi ha per iscopo di conservare l' effetto delle iscrizioni secondo il §. 165. Pertanto si conclude, che ogni creditore prima che scada il ter-

(*b*) *Rolland de Vallergues Dritto moderno « parola « Azione ipotecaria num.* 33. *in fine Troplong num.* 876. *in fine.*

(*c*) *d. L.* 7. *Cum notissimi.*

(*) *Così anche dichiara il Codice Albertino all' art.* 2301.

(*c bis*) *Vedansi l' elucubrazioni poste agli appresso* §. 171. *e* 189. *ove meglio una tale massima resterà sviluppata.*

Digitized by Google

mine della prescrizione del suo credito debba fare degli atti interruttivi a tenore del Romano diritto (*d*) sia contro il debitore, sia contro il terzo possessore in caso che ne abbia avuta la denuncia. Ma un tale incombente, viene ora ad essere facilitato in Francia mediante le seguenti proposte providenze: 1. *Che la prescrizione dell' ipoteca non possa aver luogo indipendentemente dal credito, cui essa è attaccata.* 2.° *Che la durata della iscrizione ipotecaria sia fissata ad anni trenta sì per i debitori, che per i terzi possessori.* Una simile facilitazione viene in parte a realizzarsi implicitamente adesso anche presso di noi, mediante la provisoria sospensione delle rinnovazioni delle iscrizioni ipotecarie.

238. Ma in pendenza di più precise legislative disposizioni in specie per riguardo ai terzi possessori fa d' uopo ripetere per riguardo ai debitori, che l' ipoteca rimane estinta allorchè non più esiste la obbligazione, dovendo l' accessorio seguire la sorte del principale (*e*). E perciò ne consiegue, che la prescrizione dell' azione personale viene ad operare la estinzione dell' azione ipotecaria (*f*). Ciò può più facilmente accadere nei contratti di mutuo, ove non essendovi pagamento di frutti non può da questo esser la prescrizione interrotta.

Esempio « *Tizio ha un credito di mutuo per scudi mille scadibile a tre anni con Mevio, il quale gli ha ipotecato perciò un immobile, sul quale esso Tizio ha presa la conveniente iscri-*

(*d*) *L. 1. Cod. de long. tem. praescript. 30. vel 40. ann.*
(*e*) *Cassazione di Parigi 25. April. 1826. Damblad, Lavagne. L. 19. §. 1827. I. 433.*
(*f*) *Corte Reale di Riom 2. April. 1826. Cassazione di Parigi 25. Apr. 1826.*

Digitized by Google

*zione. Or non restando alla scadenza Tizio pagato, resta cauto in ogni decennio di rinnovare la sua iscrizione, ma essendo decorsi quattro decenni e un anno, senza ch' egli abbia fatto alcun atto interrompente la prescrizione del suo titolo di mutuo, questo resta senza effetto, e restando senza effetto il principale, resta senza effetto anche l' ipoteca, che n' è l' accessorio.*

238. *bis*. Riguardo poi al terzo possessore pur si ripete, che la ipoteca si prescrive in dieci anni fra i presenti, e in venti fra gli assenti, quando il possessore sia in buona fede e munito di giusto titolo *(g)*. Altrimenti se è in mala fede non si prescrive che in anni trenta *(h)*. Ma perchè il terzo possessore goder possa di termini più limitati e più brevi di quelli stabiliti per la prescrizione a favore dei debitori fa d' uopo ch' egli si faccia conoscere per tale ai creditori iscritti a tenore degli appresso §§. 168. e 189. denunciando loro la trascrizione del suo contratto *(h bis)*. Diversamente potranno giovarsi soltanto della prescrizione che potrebbe opporre il principal debitore, mentre i loro beni senza la denuncia sono considerati dirimpetto agli anteriori iscritti creditori come se fossero presso il medesimo giusta la mente e la lettera del lodato §. 168.

239. Ma ritornando all' azione personale, forse

*(g) Cod. si adversus Cred. praesc. oppon.*

*(h) L. 7. prin. Cod. de praescr. 30. vel 40. ann. « Grenier sulle ipoteche num. 310. Persil sull' art. 2180. num. 31. e 39. Ciò s' intenda salvo il disposto del diritto canonico per i beni Ecclesiastici.*

*(h bis) Juxta Leges hypothecarias a die transcriptionis incipit praescriptio favore tertii possessoris. S. Rota Dec. 4. num. 9. e 14. Racc. Tranquilli. Vedansi inoltre l' elucubrazioni ai paragrafi 160. 165. 168. e 189.*

Digitized by Google

potrà opporsi la massima che l' azione ipotecaria non resta perenta dalla prescrizione dell' azione personale, sebbene ne sia l' accessorio, perchè la prescrizione non è un' azione, ma un' eccezione, per cui se con l' eccezione resta rimossa l' azione personale, non per questo resta rimossa l' azione ipotecaria (*i*). Ma tal opposizione svanisce se si riflette, che la massima suddetta non è riferibile agli anni trenta dell' azione personale, ma sibbene agli anni dieci, che per la convenuta ipoteca, e sua azione ipotecaria restano aggiunti alla prescrizione dell' azione personale, e in questo senso procedono gli esempj di cui quì appresso.

240. Al terzo possessore giova inoltre la prescrizione dell' obbligazione principale del debitore anche prima della scadenza del decennio.

Esempio: « *Orfeo possiede un terreno ipotecato fin da* 35. *anni addietro per scudi mille mutuatigli da Sempronio, il quale non ha fatto in simil tempo alcun atto da interrompere la prescrizione secondo il gius comune. Non ostante simil debito, per cui Sempronio ha presa, e rinnovata la ipotecaria iscrizione, Orfeo vende tal fondo a Cajo come cosa franca e libera, e Cajo ne fa la trascrizione. Ma dopo sei anni di possesso viene da Sempronio citato con l' azione ipotecaria fondata sulla iscrizione dell' ipoteca, sulla di lei decennale rinnovazione, e sul non essere scorsi dieci anni di suo pacifico possesso. Cajo però risponde: è vero, che io non posso*



(*i*) *Rota* 4. *Dec.* 32. *num.* 15. *tom.* 12. *Raccolta Tranquilli. Leg.* 2. *Cod. de tuitione pignoris* « ivi « *Intelligere debes vincula pignoris durare personali actione submota.*

Digitized by Google

*prescriverti, ma mi giovo della prescrizione, che ti può opporre il mio venditore sulla obbligazione principale, non essendo il tuo reale diritto, contro di me che un' accessorio della medesima, il quale si è prescritto con anni quarantuno.*

241. La prescrizione della proprietà a differenza della prescrizione dell' azione non è sempre sufficiente per trascinare la prescrizione dell' ipoteca. Sono due cose essenzialmente distinte. Esempio primo. *Sempronio ha comprato da Tizio una casa per scudi duemila, sopra della quale ha Settimio un ipoteca di sc. mille cinquecento, e vi ha alcune ragioni di proprietà Ottavio. Quest' ultimo stà quieto per anni dieci dopo l' acquisto, che ne ha fatto Sempronio. All' incontro Settimio in questo decennio fa degli atti contro Sempronio interruttivi la prescrizione del titolo del suo credito. Che accade? Sempronio può prescrivere la proprietà contro Ottavio, ma non può prescrivere la ipoteca contro Settimio.*

242. Esempio secondo. *Viceversa nel caso sopra indicato Ottavio fa nel decennio atti interruttivi contro la proprietà di Sempronio, e Settimio non fa alcun atto della sua ipotecaria iscrizione contro il detto Sempronio. Che accade? Sempronio può prescrivere la ipoteca di Settimio, ma non la proprietà di Ottavio.*

243. L' antica legale massima che la prescrizione non corre riguardo ad un credito dipendente da condizione sino che non siasi verificata, ad un' azione di garanzia del contratto sino che non siavi evizione, ad un credito per un tempo determinato fino che non scada, è ella applicabile contro i terzi possessori in guisa che dopo il decennio restar possino esposti alla medesima? L' affermativa sembrerebbe

Digitized by Google

decisa dal gius comune (*l*). Tuttavia in Francia sì prima, che dopo il sistema ipotecario si è sempre ritenuta la negativa indistintamente per tutte tre le suddette sorte di crediti, onde il terzo possessore dopo un decennio resti tranquillo se il creditore non fa contro di lui atti interruttivi la prescrizione (*m*). E però nel Pontificio stato, dopo introdotto il sistema ipotecario, sembra potersi opinare altrettanto, ma però per i soli crediti condizionali, ed eventuali, e non mai per i crediti scadenti a lungo tempo. Imperciocchè per questi ultimi è troppo positivo il gius comune (*m bis*), ed inoltre passa gran differenza dai crediti che presentano certezza sebbene a lungo tempo da quelli, che presentano incertezza (*n*). Infatti nei crediti condizionali ed eventuali, il disposto del gius comune apparisce applicabile ai contratti su di essi passati fra creditore e debitore, e non apparisce applicabile al possesso del terzo acquirente, siccome verrà in appresso meglio discusso e provato (*n bis*). Mediante una simile discretiva i terzi possessori non possono restare esposti agli effetti di una condizione, o di una garanzia gravante lo stabile acquistato, oltre un decennio fra i presenti, quando però abbiano notificata la trascrizione dell' acquisto ai creditori come verrà in seguito ripetuto, (*n ter*) e che questi ultimi non facciano contro di lui atti interruttivi. L' attuale

(*l*) *L.* 3. §. 3. *Cod. comunia de Leg.*

(*m*) *Troplong num.* 886. *in fine.*

(*m bis*) *L.* 8. *in fin. Cod. de praescript.* 10. *vel* 20. *ann.*

(*n*) *Certi ad incertum non est eadem ratio, gl.* 2. *in lege* 40. *ff. de statu lib.*

(*n bis*) *Vedansi l' elucubrazioni* 407. *e* 408. *all' appresso* §. 171.

(*n ter*) *Elucubrazioni idem.*

Digitized by Google

opinione potrà restare più sicura, se il legislatore si degnerà di averla in considerazione nel gius costituendo insieme alle altre sopraindicate providenze, mentre la risoluzione delle ipoteche risguarda il pubblico bene (*o*).

244. L' ipoteca convenuta per un' annua perpetua prestazione in denaro giammai si prescrive, ma dura e contro il debitore e contro il terzo possessore fino che dura l' obbligazione e il fondo (*o bis*). Ma se l' ipoteca da per se stessa non si prescrive, può però restar estinta con la prescrizione dell' obbligazione, la quale nell' annue prestazioni accade solo quando può allegarsi la centenaria contro il creditore. Ciò si verifica specialmente nei capitali dei censi perpetui in guisa che quando per anni 100. non siano stati nè pagati nè richiesti li frutti, si reputa estinto il capitale, e per conseguenza estinta l' ipoteca (*o ter*). Si osserva in fine, che un credito ipotecario essendo tra gli eredi, in specie nei legati personalmente divisibile (*o quater*) sembra, che la prescrizione possa correre per una sola parte contro l' erede di maggior età sebbene non corra per la parte spettante all' erede di età minore. Imperocchè l' assioma, che il minore rileva il maggiore, ha luogo soltanto nelle cose indivisibili. Or l' indivisibilità dell' ipoteca non è collegata alla divisibilità del credito, perchè lo scopo dell' ipoteca si è di gravare tutte le parti del fondo ipotecato, e di renderlo tut-

(o) *Resolutio hypothecarum respicit favorem publicum. Zanch. de praelat. num. 27. pag. 31.*

(*o bis*) *S. Rota Ravenn. Pecun. 14. Dec. 1835. num. 8.*

(*o ter*) *Constantin. vot. dec. 317. tom. 2. num. 45.*

(*o quater*) L. 1. *in fin. cod. comm. de leg.*

Digitized by Google

to intieramente obbligato ad ogni porzione di credito, che restasse insoluta. (*q*)

244. *bis* » Prima di terminare l' elucubrazioni sul presente paragrafo, crediamo concludere, che ogni differenza disparirà fra le prescrizioni, se verrà sobriamente adottato fra noi il progetto or fatto in Francia, che ogni ipoteca tanto contro il debitore, quanto contro il terzo possessore resti prescritta all' istessa epoca in cui resta prescritto il titolo *positivo*, dal quale essa dipende, che fisserebbe ad anni trenta, siccome si enunciò al num. 237. Ma se dipendesse invece da titolo *eventuale*, e *condizionale*, noi opiniamo, che allora per il terzo possessore non possa adottarsi la progettata prescrizione di anni trenta, e si debba mantenergli la prescrizione decennale a forma dell' anteriore num. 243. « E la ragione di tale distinzione si è, che nei titoli *positivi* il terzo possessore, quando ha acquistato l' immobile, ha dovuto, e potuto conoscere la loro durata. All' incontro nei titoli *eventuali*, e *condizionali* rimanendogli la durata incerta, non deve egualmente restare incerto il suo acquisto, ma può bastare ai creditori di tal sorta il tenerglielo sospeso per anni dieci dalla data della notifica della relativa trascrizione.

(*q*) *Troplong num.* 884. *seguito da Delvincourt*, *Persil*, *e Dalloz*. *Rolland de Vallergues*, *Dritto moderno tom.* 3. *pag.* 137. *L.* 2. *Cod. de haered. et act.*

Digitized by Google

# CAPITOLO SECONDO

## DELL' IPOTECA LEGALE

### §. 117.

*La Legge accorda la ipoteca indipendentemente dai giudicati, e dalle convenzioni.*

*1. Alle donne sopra i beni della successione per la dote loro dovuta dai maschi escludenti* (*).

245. L' ipoteca legale formando in Francia una eccezione alla regola della pubblicità delle ipoteche, pubblicità che è una delle basi essenziali dell' attuale civilizzazione, specialmente per l' interesse dei terzi, viene perciò da quei tribunali ed autori ristretta ai casi litterali previsti dalla legge. All' opposto nello stato Pontificio ove la sapienza del legislatore ha assoggettato anche tali ipoteche alla pubblicità dell' iscrizione, fa duopo che laddove queste difettassero, vengono possibilmente sanate e compensate in tutti li casi secondo la mente del legislatore e le circostanze delle persone, e corpi morali, i di cui interessi restano dall' altrui incuria, o malizia sacrificati mediante il trasandamento delle iscrizioni legali a loro addossate dall' attuale regolamento.

*La nuova riforma ipotecaria in Francia mentre va ad adottare come noi la pubblicità delle ipoteche legali, si occupa poi anche dalle provvidenze che impediscano del tutto il trasandamento delle loro iscrizioni. Inoltre le vuol ren-*

(*) *È quasi conforme la Legge Toscana sulle successioni dei 18. Agosto 1814. art. 46.*

Digitized by Google

*dere speciali, e non più generali. Noi ch' eravamo già accinti a indicare tale miglioria, non mancheremo con maggior coraggio trattarne concludentemente a mano a mano, che lo richiederà il disposto dai futuri paragrafi.*

246. Frattanto seguendo sempre la massima di favorire il più possibilmente le persone, di cui la legale ipoteca non venisse iscritta, sembra doversi questa primieramente applicare al presente num. 1. del §. 117. cioè all' ipoteca legale competente alle donne sopra i beni della successione per la dote loro dovuta dai maschi escludenti. Infatti questi potrebbero trascurare l' obbligo loro imposto dal §. 132. d' iscrivere la ipoteca legale di dette donne, nulla curando la pena ivi prescritta di una doppia dotazione, quale dopo venduti i beni della successione, e dilapidatone il ritratto sarebbe inutile alle donne (*a*).

247. Ad impedire un siffatto inconveniente i tribunali devono entrare nella mente e nello spirito della legge. Il legislatore sicuramente non ha voluto, nè potuto togliere alle donne del tutto il diritto sacro e naturale di successione all' eredità dei maschi ascendenti, o collaterali. Ha voluto soltanto modificarlo, e convertirlo da titolo di legittima nel correspettivo di una dote. Or fino che questa dote non è iscritta dai maschi escludenti ed iscritta in un quantitativo congruo, il di lei dritto, la di lei causa non può esser convertita in credito ereditario contro la successione, ma al più può restare assimilata e limitata al diritto di legittima e per conseguenza di porzione di eredità ossia di proprietà e

(*a*) *Inutilis est actio, quam debitoris excludit inopia. Vedansi l' elucubrazioni* 308. *e* 311. *dell' appresso* §. 132.

Digitized by Google

dominio su di una porzione dei beni della successione, la qual proprietà non ha bisogno di essere iscritta (*b*) siccome fu detto nelle elucubrazioni al §. 83. num. 4.

248. Quelli dunque, a cui giova la esclusione e il beneficio del legislatore, a se stessi, ed alla loro negligenza, o malizia attribuir debbono, se le donne conservano una proprietà per l' ammontare almeno della legittima su i beni della successione, oltre la pena della doppia dotazione. Nè dessi possono opporre contro simil teoria l' art. 9. e seg. dell' attuale regolamento, che dichiara i maschi sempre escludenti le femmine nelle successioni dirette e collaterali dei maschi. Imperciocchè chi mai intende negar loro siffatta esclusione? Eglino, appena morto l' ascendente o il collaterale maschio *ab intestato* hanno dall' odierna legge immediatamente il diritto di escludere le femmine. Ma per godere, e per usare di questo diritto devono obbedire a quel correspettivo, che la legge loro impone (*b bis*) cioè iscrivere a loro favore una congrua dote a termini dei §. 19. e 20. del presente regolamento. Che però la teoria della presente elucubrazione non toglie ai maschi il diritto dell' esclusione, ma soltanto ne dichiara sospeso l' esercizio fino all' iscrizione di una congrua dote.

249. A riunire tutto il sopra narrato in questione così importante e delicata sotto un solo aspetto gioverà il presente esempio « *Pietro padre di famiglia muore intestato, lasciando superstite un maschio di anni ventitre, e due femmine nubili*

(*b*) *Nemo inscribit in re propria.*

(*b bis*) *Commoda sequuntur eum, quem sequuntur incommoda, L. secundum naturam, 10. ff. de reg. juris.*

Digitized by Google

*una di quindici e l' altra di anni tredici. Questo maschio non cura assegnare, ed iscrivere su i beni della successione una dote congrua a favore delle sorelle, e neppure ciò curano i loro prossimi parenti, siccome potrebbero in forza del* §. 135. *Frattanto egli aliena i beni mobili ed immobili della successione. Gli acquirenti di quest' ultimi non trovandovi ipoteca iscritta a favore di alcuno, li comprano come cosa franca e libera, e le femmine escluse resterebbero senza alcuna dote, e con la sola inutile azione verso il fratello prodigo, e scioperato.*

250. Or con la esposta teoria tali terzi acquirenti se non possono venir molestati dalle sorelle del venditore in causa della dote perchè non iscritta, possono benissimo venir molestati dalle medesime col diritto di proprietà per l' ammontare almeno della legittima. A questo diritto di proprietà essi non possono opporre alcuna buona fede, e la pubblicità delle ipoteche. La detta pubblicità svela i diritti dei creditori non quelli dei proprietarj. Ogni compratore pertanto d' immobili prima di esaminare le ipoteche su i medesimi deve sempre prima accertarsi se n' esista la proprietà presso il venditore. Una tale indagine, si ripete, è ora la più necessaria e la più scabrosa per il compratore. Che se la suddetta indagine conviene portarla fino a 30. o 40. anni addietro come si è detto e si dirà in più luoghi, non sarà difficile al compratore d' indagarla in un primo passaggio di successione e di rilevare se vi sono femmine escluse, e indotate. Con simile doverosa e non difficile indagine l' acquirente provvederà alle sue legali sicurezze nella compra. Che s' egli la tralascia deve ascrivere a se stesso le molestie di proprietà inferitegli dalle donne escluse perchè il correspetti-

Digitized by Google

vo della lor congrua dote non venne dal maschio o da altri parenti iscritto a termini di legge. Sopra tale importante questione non si manca di far voti perchè v' intervenga una legislativa provvidenza, conforme al nostro programma di associazione alla stampa delle presenti elucubrazioni.

---

## Siegue il §. 117. (*)

**2.** ***Alle mogli sopra tutti li beni presenti, e futuri dei mariti per la dote ai medesimi assegnata, e per la esecuzione dei patti nuziali.***

251. L' ipoteca generale accordata dal num. 2. del §. 117. alle mogli per la dote loro assegnata, deve essere iscritta su i beni del marito, benchè tal dote non sia stata a lui pagata, anzi si sia convenuto un termine a pagargliela. Imperciocchè spetta al marito il far le diligenze per ricuperare la dote, e per vigilare, che dessa prima della ricupera non deperisca. Infatti il testo dell' attuale num. 2. non dice per la dote pagata, ma per la dote assegnata, e in ciò resta conforme al diritto Romano (*a*).

252. A moderare però gli effetti di simile ipoteca legale sopra i beni del marito giova al medesimo la convenzione, che si fosse fatta nel contratto di matrimonio, onde limitare detta ipoteca ad alcuni de-

(*) *È quasi conforme il §. 1. dell' art. 2121. del Codice Francese, Codice Sic. 2007. Parmense 2172. Ticinese 1150. Albertino 2170. Legge Toscana 64.*

(a) *L. 1. ff. qui potiores etc. Vedansi l' elucubrazioni appresso al §. 133.*

Digitized by Google

terminati immobili a tenore di quanto viene disposto nell' appresso §. 138. Non ostante però tale convenzione mai il marito può essere esonerato dall' avere contro di se un' ipoteca sia generale sia speciale per la dote quantitativa della moglie, ancorchè non gli sia stata pagata, ed ancorchè n' esista regolare ipoteca contro i debitori. Imperciocchè torna sempre quello che si è detto di sopra, cioè ch' egli è tenuto all' adempimento di tutte le più scrupolose diligenze per il conseguimento della dote in guisa che l' ipoteca iscritta contro i debitori deve restar sempre sussidiata dall' ipoteca legale generale, ovvero speciale contro il marito (*b*). E però dopo celebrato il matrimonio s' egli non se l' iscrivesse contro, potrebbe la moglie, e per lei il notajo iscrivere la ipoteca legale anche contro il marito non ostante la ipoteca presa contro i debitori. Una tale cautela però non resta fin quì nè dai mariti, nè da altri adempita, ed i notari si limitano ad invigilare soltanto perchè sia iscritta o contro i debitori, o contro il marito. Ma se i debitori si vanno a rendere insolvibili, perchè il marito trascura le opportune diligenze, e d' altronde ancor questo si rende insolvibile, ecco che la moglie resta indotata, lo che non accaderebbe se l' ipoteca fosse doppiamente iscritta. Su ciò sarebbe desiderabile una dichiarazione legislativa secondo il sopracitato nostro programma.

253. L' ipoteca legale contro il marito per dote assegnata e non ricevuta, non comincia però a decorrere che dal giorno del matrimonio, perchè in quel giorno comincia in lui l' obbligo delle dovute diligenze per il conseguimento della dote assegnata, e non

(*b*) *L. unica* §. 1. *Cod. de rei uxoriæ actione. Così anche dichiara il Codice Albertino all' art.* 2170.

Digitized by Google

ricevuta. All' incontro la dote ricevuta può contro di lui iscriversi dal giorno che la ricevette senza attendere la celebrazione del matrimonio, perchè fin da quel giorno, che la riceve, ne diventa debitore (*c*). Anche i giureconsulti Francesi sono poi d' avviso, che dal giorno del matrimonio il marito è responsabile di qualunque deperimento dei beni assegnati alla moglie occasionato da mancanza di atti conservatorj (*d*). E ciò lo dicono in argomento dell' art. 2135. del loro codice, che ammette l' ipoteca legale delle mogli dal giorno del matrimonio.

254. L' ipoteca legale generale su i beni del marito, sebbene si estenda anche alla esecuzione dei patti nuziali, come sarebbero sopradoti, spillatici etc. tuttavia per questi aumenti in Francia non può dessa ipoteca in caso di fallimento commerciale esercitarsi a danno dei creditori, opponendovisi l' art. 549. del loro codice di commercio. All' incontro tale articolo non essendo stato adottato nel Pontificio regolamento di commercio subentra il diritto comune, e però l' ipoteca legale non escluso il caso di fallimento, si estende sempre anche agli aumenti ed accessorj stipolati e convenuti (*e*). D' altronde questi, e il capitale dotale sono intieramente repetibili appena che è convocato il concorso (*f*).

255. L' ipoteca legale delle mogli gravando i beni presenti e futuri del marito, ne deriva che grava anche gl' immobili che il marito acquista durante il matrimonio, e che quindi rivende durante il medesimo in guisa che la moglie li può perseguitare

(*c*) *L. 1. ff. qui potiores.*
(*d*) *Bellot tom. 1 pag. 346.*
(*e*) *Leg. inter socerum §. cum autem ff. de pact. dotal. S. Rota Rom. Cauthelae Anegeli 3. Jan. 1718.*
(*f*) *S. Rota. Narnien. Pecuniaria 12. Maggio 1830.*

Digitized by Google

presso i terzi possessori. Su ciò è d' accordo anche tutta la giurisprudenza degli autori, e dei tribunali Francesi (g).

255. *bis*. Esempio « *Pietro prende moglie ed ha in dote scudi tremila con ipoteca legale su i beni proprj, che si credono sufficienti, ma lo sono appena per scudi duemila. Dopo pochi anni il marito acquista per scudi mille e cinquecento un predio da Ottavio, che paga subito mediante una vincita di egual somma da lui fatta al Lotto. Ma dentro un anno circa si grava di debiti chirografarj, per cui rivende il novello acquistato fondo a Paolo che lo acquista credendolo libero, perchè non lo trova affetto da alcuna ipoteca nell' intervallo che Pietro lo ha acquistato da Ottavio. Esso Pietro d' altronde con scudi 1500. di rivendita del fondo estingue i suddetti debiti chirografarj, e resta nello stesso stato economico, che era quando prese moglie e ricevè la dote di scudi tremila. Ma Paolo non ha riflettuto, che quell' immobile venne nell' intervallo, che lo possedette il suddetto Pietro colpito dall' ipoteca legale della di lui moglie, per cui esso Paolo resta perciò esposto alla di lei azione ipotecaria. Tali casi però più non accaderanno, se l' ipoteca legale non sarà più generale, ma sibbene speciale, come si è indicato al num.* 245.

(g) *Cassazione* 12. *Febbrajo* 1811. 8. *Nov.* 1813., 9. *Nov.* 1819. *etc. Persil pag.* 130. *Grenier tom.* 1. *pag.* 330. *num.* 248. *Toullier tom.* 12. *num.* 305.

Digitized by Google

## Siegue il §. 117. (*)

3. *Ai pupilli, ai minori, agli interdetti sopra i beni presenti, e futuri dei tutori, curatori, o altri amministratori per le obbligazioni derivanti dalla loro gestione.*

256. Ella è forte e delicata questione, se un uomo, che senza la qualità di tutore o di curatore s' ingerisca nell' amministrazione dei beni dei pupilli, o minori, resti colpito dall' ipoteca legale, di cui nel presente numero. Molti moderni autori Francesi opinano per la negativa (*a*) e pochi per l' affermativa (*b*). Il dritto Romano però viene a prescrivere, che l' ipoteca legale ha luogo non solo contro il tutore di diritto, ma anche contro il tutore di fatto (*b bis*). La S. Rota Romana ha inclinato a decidere, che un mandatario, un procuratore di un minore il quale senza veste legale si mette ad agire i di lui affari, può restare assoggettato all' ipoteca, come un curatore legale (*c*).

257. Una tale stabilita massima non si oppone però all' altra certa massima, vale a dire, che quando avvi un tutore di diritto, e un tutore di fatto, il primo soltanto può essere assoggettato all' ipoteca

(*) *È quasi conforme il* §. 2. *dell' art.* 2121. *del Codice Francese, Cod. Sicil.* 2007. *Cod. Parmense* 4172. *Cod. Ticin.* 1150. *Cod. Albert.* 2174. *Legge Toscana* 2. *Mag.* 1836. *art.* 64. *num.* 2.

(*a*) *Grenier, Persil etc.*

(*b*) *Troplong num.* 421.

(*b bis*) *L.* 19. §. 1. *de re auct. Jud. poss.* « ivi « *Si quis, cum Tutor non esset, pro Tutore negotia gessit privilegio locum esse manifestum est.*

(*c*) *Romana consignationis* 9. *Maji* 1828.

Digitized by Google

legale, perchè il secondo non è, o non sarebbe, che un mandatario del primo (*d*). Se il tutore però di diritto dopo cessata la tutela siegue ad esser tutore di fatto, non vi è punto di dubbio, che prosiegua ad essere assoggettato all' ipoteca legale. Così sarebbe per esempio una madre passata a seconde nozze. Ed anzi i loro nuovi mariti sono solidariamente con esse responsabili delle conseguenze della tutela indebitamente conservata (*e*). Che però l' ipoteca legale a favore dei minori grava non solo i beni della madre, ma anche del nuovo marito, tanto per l' operato da essa prima, quanto dopo il matrimonio (*f*). Insomma chi sposa la vedova sposa la tutela.

258. L' ipoteca legale dei minori sussistendo per volontà della legge, i creditori di una successione beneficiaria devoluta ai minori non possono iscrivere tale ipoteca a nome dei suddetti minori contro i tutori, ed amministratori. Ed anzi neppure si possono giovare di tale ipoteca legale, che si trovasse già iscritta a favore dei pupilli, perchè è un beneficio personale a loro concesso dal legislatore. Così hanno costantemente deciso le corti reali di Francia e del Belgio (*g*).

259. I tutori che sono debitori di un minore per titoli particolari scaduti restano per l' ammontare dei medesimi soggetti all' ipoteca legale. Imperciòc-

(*d*) *Persil sull' art.* 2121.

(*e*) *L.* 6. *Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. Nov.* 22. *cap.* 40. « ivi « *Non solum, quae ejus sunt, in hypothecam habere, lex permittit filiis; sed etiam mariti substantiam trahit cum hypothecis.*

(*f*) *Grenier sulle Ipoteche pag.* 381. *num.* 280.

(*g*) *Rolland de Vallergues dritto civile moderno tom.* 4. *pag.* 218.

Digitized by Google

chè la legge finge che il tutore alla scadenza paghi il debito al minore avanti il reliquato della sua gestione, che è soggetta all' ipoteca legale (*h*). Inoltre, se i tutori sono in più, sono tutti solidalmente soggetti all' ipoteca (*i*). Invano poi una persona di suo diritto contrarrebbe un' ipoteca legale con un suo particolare amministratore, essendo che soltanto la potrebbe stipolare speciale convenzionale (*l*).

(*h*) *Voet ad Pandect. lib.* 20. *tom.* 2. *num.* 16. *Grenier sulle Ipoteche num.* 282.
(*i*) *Leg. si divis.* 2. *Cod. de divid. Tut.*
(*l*) *S. Ruota nella Romana Deletionis Inscriptionis* 6. *Maggio* 1836.

---

## Siegue il §. 117. (*)

*4. All' erario pubblico, ai comuni, alle Chiese, ai luoghi pii, e pubblici stabilimenti sopra tutti i beni presenti e futuri degli esattori, agenti, preposti, contabili, amministratori, ed altre persone obbligate a render conto pei debiti risultanti dall' esercizio del loro impiego, o della loro amministrazione.*

260. È in ciò conforme il diritto romano, e canonico (*a*). In quanto poi ai sorveglianti degli esat-

(*) *Combina nella massima parte con il* §. 3. *dell' art.* 2121. *del Codice Francese, Siciliano num.* 2007. *Parmense* 2172. *Ticinese* 1150. *Albertino* 2169. *Toscana* 64. *num.* 4.
(*a*) *L.* 1. *Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. gloss. in cap. quia diversitatem* §. *verbo praeter in fin.*

Digitized by Google

tori, agenti, preposti, contabili, amministratori etc. Essi non possono restare assoggettati ad ipoteca legale, perchè le loro funzioni si limitano, non ad amministrare, ma a sorvegliare l'altrui amministrazione (*b*).

261. Non può prendersi ipoteca legale contro uno, che momentaneamente maneggi i denari delle persone di cui al suddetto num. 4. ». Sarebbe in simile caso un Gonfaloniere, che facendo fare dei lavori per conto della comune, andasse a provvedere degli oggetti per di lei conto, ed abusasse dei denari comunali. Insomma deve esistere una qualità stabile di dritto, e non eventuale di fatto nella persona contro cui si vuol prendere un' ipoteca legale.

262. Pertanto i custodi giudiziarj, precarj, gli eredi beneficiati, i sindaci di un fallimento, li curatori di una eredità vacante ed altri amministratori precarii, che non hanno nelle loro persone una qualità stabile di diritto in amministrare stabilmente, ma soltanto eventualmente un determinato affare, non possono restar colpiti da iscrizioni legali (*c*). Ciò però s' intende senza pregiudizio delle assicurative misure, che potessero in casi straordinarj decretarsi dai tribunali in forza del §. 916. e seg. del Pontificio regolamento.

263. Una sicurtà, che si fosse assoggettata ad ipoteca legale per un contabile, per un amministra-



*de concess. praebend. L. orphanatrophos* 31. *Cod. de Episc. et Cler. Zanch. de praelatione pag.* 78. « ivi « *Pro divinis datur tacita Hypotheca cum praelatione.*

(*b*) *Rolland de Vallergues dritto civile moderno tom.* 4. *pag.* 137.

(*c*) *Grenier sulle Ipoteche num.* 287.

Digitized by Google

tore, non può con questo stipolare di poter egli iscrivere ipoteca legale per la sua cauzione, ma solo un' ipoteca convenzionale. Imperciocchè si ripete, la ipoteca legale derivando dalla legge non può essere pattuita dai privati a pregiudizio della circolazione delle proprietà, e dell' attuale sistema ipotecario (*d*).

(*d*) *Grenier num.* 291.

---

## Siegue il §. 117.

5. *Allo stesso pubblico erario sopra tutt' i beni presenti e futuri di ogni contraente, che assuma verso di esso con atto pubblico qualsivoglia obbligazione per l' adempimento dei patti stipolati.*

264. Una tale disposizione si appoggia al gius comune, che attribuisce al fisco ipoteca tacita, ossia legale sopra i beni dei debitori non solo per i tributi etc. ma eziandio per qualunque contratto, o quasi contratto (*a*). Deve però avvertirsi, che nelle ipoteche tacite legali non scatenti da privilegj, come quelle di cui nell' attuale paragrafo, il fisco, prima di escutere il terzo possessore, deve escutere il debitore principale (*b*). Di più simili tacite ipoteche legali del fisco non possono ledere li privilegj dei terzi, che s' iscrivessero in termine utile dopo delle medesime, ovvero il privilegio del

(*a*) *Leg. Titius Sejae* §. *fin. ff. qui pot. in pign. hab. Leg. aufertur* 46. §. *fiscus ff. de jure fisci.*
(*b*) *L.* 1. *cod. de convent. fisci debit. lib.* 10.

Digitized by Google

venditore che non ha tempo determinato per iscriversi, e che in qualunque tempo iscritto sempre rimonta al giorno in cui nacque, siccome resta provato, e si proverà in più luoghi delle presenti elucubrazioni, confutando le contrarie opinioni. Una simil massima è stata adottata da tutt' i tribunali del Belgio, che hanno preferita l' iscrizione del privilegio del venditore ai creditori ipotecarj del compratore iscritti avanti di lui *(c)*.

264. *bis*. Quei che contraggono con le comuni a differenza di quei che contraggono col tesoro non sono soggetti all' ipoteca legale, perchè il presente paragrafo non li contempla espressamente, e perchè si provvede nel contratto con ipoteca convenzionale più facile nelle comuni, dove gli affari sono più pochi, più previsti, e di minor entità di quelli del Fisco. D' altronde li contraenti in genere con le comuni non possono assomigliarsi alli loro amministratori, ed esattori, di cui nell' antecedente num. 4. del presente paragrafo. Questi ultimi hanno per lo più una responsabilità indeterminata, cioè legale, e generale. Gli affittuarj all' incontro delle comuni hanno una responsabilità determinata verso di loro, che può essere garantita da un' ipoteca convenzionale, e speciale *(d)*.

*(c) Corti Reali di Liegi* 10. *Gen.* 1816. *e di Bruxelles* 2. *Febr.* 1831.

*(d) Persil su l' art.* 2121. *del codice Francese.*

Digitized by Google

## §. 118. (*)

*Sotto il nome di pubblico erario si comprendono ancora le direzioni, ed amministrazioni fiscali.*

*Sotto il nome di Chiese si comprendono ancora le Mense Vescovili, Abbaziali, i Capitoli, le Sagrestie, le Parrocchie, le Cappellanie, i Beneficj.*

*Sotto il nome di luoghi pii, e pubblici stabilimenti si comprendono anche gli Ospedali, gli Orfanatrofi, i Monti di Pietà, i Monti frumentarj, i Seminarj, i Collegj, i Conservatorj, gl' Istituti di carità, e beneficenza, il Patrimonio dei studj, le Corporazioni ecclesiastiche secolari e regolari, e tutt' i luoghi consacrati alla Religione, retti, o tutelati a norma dei sacri Canoni dagli Ordinarj Diocesani.*

265. Eguale lata estensiva interpretazione erasi dai prammatici ammessa anche nel passato sistema per argomento tratto dalle leggi Romane *(a)*.

*(*) E' virtualmente compreso nel finale dell' art. 2121. del codice francese.*

*(a) Arg. L. 4. Cod. quib. ex caus. maj. L. 3. Cod. de jur. reipubbl.*

Digitized by Google

## §. 119. (*)

*Compete inoltre la ipoteca legale per i creditori privilegiati, che si enunciano nel cap. V. della sezione precedente nel caso preveduto dal* §. 101.

265. *bis*. Il Codice Francese aveva mancato di esprimere quale sorte d'ipoteche per i creditori privilegiati non iscritti a tempo utile competesse ai creditori. Quei giureconsulti avevano supplito però a tal laguna con precisare, che l' ipoteca competente a simili creditori non poteva essere, che legale, perchè non trova fondamento, che nella sola legge (*a*). L' attuale paragrafo ha saviamente tolta questa briga ai giureconsulti dello stato.

(*) *Combina in parte con l' art.* 2113. *del codice Francese.*
(*a*) *Troplong num.* 27.

Digitized by Google

# CAPITOLO TERZO

## *DELL' IPOTECA GIUDIZIALE*

## §. 120. (*)

*Le sentenze definitive, o provisionali emanate in contraddittorio, o in contumacia del debitore produrranno la ipoteca generale sopra i beni del medesimo a profitto di chi le ha ottenute, benchè la qualità del credito non sia liquida, e certa.*

265. *ter*. Nell'attuale riforma ipotecaria in Francia si è proposta *la soppressione della ipoteca giudiziaria* dal Sig. Vatismenil per due ragioni. 1. Perchè una sentenza equivalendo ad atto autentico senza costituzione d' ipoteca non può inalzare un credito senza ipoteca a credito con ipoteca. 2. Perchè in pratica, e in specie nei concorsi, e graduazioni forma un notabile imbarazzo, ed accresce il numero dei creditori concorrenti. Una tal proposizione è arditissima, e se fu ideata dal Sig. Pougeard, la mitigò almeno con volerla rimpiazzata da un dritto di opposizione, che il creditore munito di sentenza potesse fare nei concorsi. Il Sig. Volvoski si oppone alla soppressione della ipoteca giudiziale, e progetta, che si riduca speciale, autorizzando il debitore d' indicare nella nota d' iscrizione i beni del suo debitore nell' istesso modo, che si fa per l' ipoteca convenzionale, salvo al debitore di chiederne

(*) *E' approssimativo il* §. 2123. *del codice Francese.*

Digitized by Google

la riduzione in caso che sia eccedente. Noi inclinati sempre al gius Romano, siamo concordi per il mantenimento della ipoteca giudiziale, ma *che sia ridotta speciale*. Infatti l'ipoteca giudiziale antica era sempre speciale, subito che per ottenerla vi voleva l'intervento del Giudice per ottenere il possesso sopra alcuni determinati beni. Or pertanto se il vigente sistema ipotecario non esige tale intervento, è bene però che gli effetti siano sempre l'istessi, onde togliere se sarà possibile, una volta il conflitto fra le ipoteche generali, e speciali, ed inoltre render meno che si può vincolati li patrimonj. Ed ecco in tal modo provveduto alla vigilanza del creditore, ed al minor martirio del debitore. Infatti il creditore, che vede assicurato il suo credito con l'ipoteca giudiziaria meno facilmente procederà al pignoramento, e non farà richiamo alla folla di altri creditori, mentre poi la specialità della ipoteca non formerà imbarazzo nelle graduazioni. Ed in vero la giornaliera esperienza ci prova, che molti citano per ottenere una sentenza, quale ottenuta ed iscritta si fermano.

266. L'ipoteca giudiziale pertanto ha per oggetto di supplire in favore del creditore l'obbligazione volontaria, alla quale il debitore si è rifiutato per un sentimento d'ingiustizia (*a*). Non si ricerca poi per l'effetto dell'ipoteca giudiziaria, che la sentenza rinchiuda una condanna di una somma fissa, ma basta, che condanni a fare o dare qualche cosa, o viceversa, potendo tali cose o fatti liquidarsi, o risolversi in danni, e d'interessi, e formare quindi un'oggetto positivo, per il quale può intanto pren-

(*a*) *L. 1. Cod. si in caus. Jud. pign. e L. 1. e 2. Cod. de praet. pign. leg. 26. ff. de pign. act.*

Digitized by Google

dersi l' iscrizione di un' approssimativa valuta, salvo al debitore di chiederne la riduzione (*b*).

267. Anche la sentenza, che condanna a render conto in genere, importa ipoteca giudiziale fino che non siasi giudicato, che nulla è dovuto secondo gli autori o tribunali francesi (*c*). La sagra Ruota è però di contrario avviso, per la ragione, che non si può sapere cosa risulterà dal rendimento dei conti (*d*). In questa discrepanza, e trattandosi di una decisione, e non di sentenza rotale sia permesso di subordinatamente opinare, che chi si fa astringere giudizialmente a render conto, dà sentore di esser piuttosto debitore, di quello che o pari o creditore, e però su questa presunzione non sembra incongruo, che venga assoggettato ad ipoteca giudiziaria. Essa servirebbe di misura assicurativa fino all' esibizione del rendiconto, e suoi risultati, non che di eccitamento a presto esibirlo (*d bis*).

268. L' ipoteca giudiziale oltre la sorte comprende anche le spese della sentenza, in forza di cui s' iscrive estensivamente anche alla sua esecuzione, ma non comprende le spese delle sentenze confermatorie. Imperciocchè l' ipoteca giudiziale non si estende oltre il disposto della sentenza, e per conseguenza non comprende il triennio dei frutti, come la ipoteca convenzionale (*e*). Anzi nelle cause ordinarie potendo accadere, che la tassa delle spese resti sospesa quando è interposto appello per argomento dei §§. 990. e 1174. del giudiziario regola-

(*b*) *Terribile tom.* 14. *tit.* 187. *Grenier pag.* 263. *num.* 201.
(*c*) *Grenier, Persil etc. Cassazione di Parigi* 21. *Agosto* 1820.
(*d*) *Dec.* 74. *tom.* 6. *num.* 3. *Raccolta Tranquilli.*
(*d bis*) *V' inclina in parte Troplong al num.* 439.
(*e*) *S. Rota Bononien. actionis Hypothecariae* 4. *Aug.* 1813.

Digitized by Google

mento, allora ognun vede, che la sentenza di prima istanza può essere iscritta soltanto sul merito. E però le spese della medesima, e delle sentenze confermatorie hanno bisogno di nuova iscrizione, non convenendo per ogni sentenza fare una iscrizione approssimativa. Su ciò sarebbe desiderabile una spiegazione legislativa.

269. Una sentenza che nomina nella dissoluzione di una società un stralcista, un liquidatore di affari con facoltà di amministrare dà pure luogo all' ipoteca giudiziale contro di lui (*f*). Che se un' ipoteca legale o convenzionale contro di lui sussistesse avanti che sussista il debito e per cautela, (*g*) allora non vi è luogo all' ipoteca giudiziale, perchè la provisione dell' uomo fa cessare la provisione della legge. Infine l' ipoteca giudiziale non può aver luogo quando lo stralcista fosse un coerede (*h*). E la ragione si è, perchè ancor egli è un condomino, che può con tal doppia qualifica da se solo affittare, e vendere gli oggetti indivisi (*h bis*).

270. Una sola decisione della S. Ruota non dà luogo a prendere ipoteca giudiziale perchè dessa sta come in luogo di opinamento (*i*) fino che non nasce la sentenza Rotale. L' ipoteca giudiziaria poi di qualunque sentenza resta poi sempre subordinata alla sorte della sentenza stessa, fino che non sia pas-

(*f*) *Corte Reale di Lione* 11. *Agosto* 1809. *Duranton tom.* 17. *pag.* 208.

(*g*) *Dec.* 74. *num.* 13. *tom.* 6. *Raccolta Tranquilli*.

(*h*) *Corte Reale Bruselles* 14. *Ottobre* 1823.

(*h bis*) *Gl. proximiori in cap.* 1. §. *sed etiam per quos fiat investitura. Si vedano le limitazioni già fatte sulle facoltà dei condomini alli numeri* 201. *e seg. del* §. 110. *e quelle che si faranno ai numeri* 285. *e seg del* §. 126.

(*i*) *Dec.* 15. *num.* 3. *e* 6. *tom.* 9. *Raccolta Tranquilli*.

Digitized by Google

sata in regiudicata (*k*). Che se la sentenza non è riformata che in parte, l'ipoteca non è altresì annullata, che nella parte riformata, continuando a sussistere nella parte che è stata confermata, e sempre dal giorno che fu pronunciata (*l*).

(*k*) *Troplong num.* 443.
(*l*) *Persil sull' art.* 2123. *del codice Francese.*

---

## §. 121. (*)

***Le ricognizioni e verificazioni fatte in giudizio delle firme apposte alle private scritture, continenti obbligazione, producono anch' esse il diritto d' ipoteca generale sopra i beni del debitore, ma l' esercizio di questo diritto rimarrà sospeso fino al giorno in cui scade l' obbligazione.***

271. Non si trova scritto nelle Romane leggi, che tali recognizioni producessero ipoteca, ma i prammatici ne avevano introdotto l'uso (*a*). Il codice francese non ne aveva sospeso il diritto come l'attuale paragrafo, e perciò vi ha supplito una legge posteriore (*b*).

272. La sospensione del diritto ipotecario fino al giorno della scadenza della obbligazione può esser tolto dai tribunali nella circostanza che il debitore abbia diminuite le sicurezze date al creditore nell'

(*) *Resta compreso nel* §. 2123. *del codice Francese.*
(*a*) *Fab. Cod. in quib. caus. Pign. lib.* 8. *tit.* 7.
(*b*) *Decreto Imperiale dei* 3. *Settembre* 1807.

Digitized by Google

obbligazione. E ciò per argomento delle leggi Romane, che in simile caso abilitavano il creditore a chiedere cauzione per il suo credito innanzi la scadenza (*c*).

(*c*) *L. 14. ff. de pignor. L. 41. ff. de judiciis.*

---

## §. 122.

*Gli atti dei cancellieri coi quali si ricevono le cauzioni giudiziarie, produrranno la ipoteca generale sopra i beni del fidejussore, o delle parti che le avranno prestate.*

273. Nel silenzio del codice francese sull' ipoteca per le cauzioni giudiziarie quei giurisprudenti hanno sostenuta, e fatta ammettere la negativa, perchè a loro senso non vi è condanna contro la cauzione (*a*).

(*a*) *Persil sull' art. 2123. del codice Francese.*

---

## §. 123.

*Produrranno egualmente ipoteca generale:*

1. *Le ordinanze esecutive della mano regia competenti al pubblico erario, ed ai comuni.*

274. Ciò è conforme al diritto Romano, il quale, avea stabilita la massima, che il Fisco per i suoi crediti mai si riputava chirografario. Avea pertanto

Digitized by Google

tacita ipoteca sopra i beni dei debitori, e la ragione si è, perchè deve sovvenire alle pubbliche necessità. Tuttociò già si è provato in antecedenza. Onde seguitare però nel confronto dei due sistemi ipotecarj Francese e Pontificio, si osserva, che in Francia invece di manoregia si usa la così detta contraente, che produce ipoteca giudiziale in tutte le somme dovute al tesoro (*a*) senza l' esecutoriale dei tribunali. Sono però eccettuate le somme, che esso tesoro esige col mezzo della direzione e del registro, le di cui contraenti, benchè rese esecutorie dai giudici di pace non producono ipoteca giudiziale (*b*).

(*a*) *Avvisi del Consiglio di Stato* 12. *Novembre* 1811. *e* 22. *Marzo* 1812.
(*b*) *Corte di Cassazione li* 28. *Gennajo* 1828.

---

## Siegue il §. 123. (*)

2. *Le sentenze arbitramentali, quando siano dichiarate esecutive nella forma, che sarà prescritta dalle leggi di procedura.*

275. Il gius comune disponeva soltanto, che le sentenze degli arbitri si potevano far eseguire dai magistrati, ed allora la loro esecuzione dava certamente ipoteca su i beni compresi ossia pignorati (*a*).

(*) *E' quasi conforme il terzo paragrafo dell' art.* 2123. *del codice Francese.*
(*a*) *L. pen. Cod. de recept. qui arbitr. recept. junct. L.* 61. *ff. de rejud.*

Digitized by Google

## §. 124.

*Le deliberazioni dei dicasterj, che hanno potestà di decidere le controversie amministrative, produrranno ipoteca generale, allorchè saranno rese esecutorie dal tribunale civile.*

276. Gli amministratori, ai quali la legge ha attribuito per le materie, che sono di loro competenza la facoltà di giudicare sul merito in via contenziosa, sono veri giudici, le di cui sentenze devono avere gli stessi effetti, che quelle dei tribunali ordinarj. Siccome però devesi ancora mantenere la separazione per quanto è possibile dei due poteri amministrativo e giudiziario, così è bene indicato, che l' esecuzione del contenzioso amministrativo si decreti dai tribunali ordinarj.

276. *bis*. In Francia nel silenzio di quel codice su questo articolo hanno supplito i giureconsulti, i tribunali e il consiglio di stato, dichiarando che le decisioni dell' autorità amministrativa producono ipoteca giudiziale. Ma però eglino, che sono stati i primi a proclamare la divisione dei poteri amministrativo e giudiziario non vi hanno aggiunta la formalità, che detti giudicati siano resi esecutivi dai tribunali ordinarj.

Digitized by Google

# CAPITOLO QUARTO

## *DELLA IPOTECA CONVENZIONALE*

### §. 125. (*)

*Non può essere stabilita ipoteca convenzionale, che per mezzo di pubblico istrumento.*

277. Anticamente la ipoteca poteva sussistere in confronto dei terzi, non solo mediante atto avanti il pubblico notaro, ma ancora mediante scrittura privata con l'intervento però di tre testimonj (*a*). La universale odierna giurisprudenza ha adottato il primo mezzo cioè l'istromento, ed escluso il secondo (*b*). Quindi un istromento nullo per incompetenza, incapacità del notaro, o per difetto di forme, sebbene possa restar valido come scrittura privata tuttavia non può stabilire ipoteca, perchè manca la di lui autenticità (*c*). Soltanto la scrittura privata di vendita dà luogo al venditore di far iscrivere il suo credito privilegiato, come si disse al num. 120. del §. 96. e viene confermato induttivamente dall'appresso §. 186. Il Sig. Vatismenil relalatore della riforma ipotecaria in Francia ha proposto *che l'ipoteca si possa stabilire per brevetto*

(*) *E' conforme l'art.* 2127. *del Codice Francese, Siciliano* 2013. *Parmense* 2181. *Albertino* 2187.

(*a*) *Taglioni su l'art.* 2115. *del Codice Francese. In ciò è quasi conforme la legge Toscana art.* 69. *e il Codice Ticinese all'art.* 1165. *largheggia ancor più.*

(*b*) *Merlin tom.* 8. *pag.* 326.

(*c*) *Rolland de Vallergues Dritto civile moderno pag.* 110. *tom.* 4.

Digitized by Google

*notarile*. Noi opiniamo, che tal misura, *si possa adottare per le ipoteche non sorpassanti li sc. cento, onde evitare le ingenti spese istromentali*.

278. All' opposto un' atto per scrittura privata, deposto e ratificato da ambeduc le parti avanti un notaro acquistando autenticità è valido a produrre l' ipoteca convenuta in detta scrittura, per la ragione che il notaro ne accredita la fede (*d*). Una simile giurisprudenza è stata adottata da tutti li tribunali ed autori francesi (*e*). Così anche dichiarò la prefettura degli archivj con circolare 26. Febbrajo 1820. num. 818.

279. La necessità dell' istromento per costituire la ipoteca convenzionale risguarda soltanto i terzi, mentre per riguardo ai soli debitore e creditore l' ipoteca si può contrarre col solo consenso e con privata scrittura (*f*), perchè fra dessi non vi è bisogno d' iscrizione. Si rimarca in fine, che un mandatario, sebbene munito di procura privata può imporre ipoteca per atto autentico (*g*).

(*d*) *L. Si quis Decurio* 21. *Cod. de falsis* « ivi « *Scripturae imponitur fides per Notarium, glos. neque enim in add. marg. in* §. *si quis igitur in auth. de Instrum. col.* 6.

(*e*) *Pothier tom.* 7. *pag.* 477. *Grenier sulle ipoteche num.* 67. *Persil ec. Consiglio di Stato dei* 3. *ventoso an.* 12.

(*f*) *L.* 17. §. 2. *ff. de pactis S. Rota Spoletana Hypothecae* 21. *Febr.* 1834. *num.* 1. 3. *e* 4.

(*g*) *Troplong num.* 310. *seguito da tutta la giurisprudenza francese*.

Digitized by Google

## Siegue il §. 125.

*Equivalgono ad istromenti pubblici gli atti, e processi verbali di delibera dei dicasterj amministrativi delle provincie della capitale, stesi, sottoscritti, ed approvati dai particolari regolamenti.*

280. Ancor quì il codice francese avea mancato nel suo art. 2127. di esprimere una tale estensione. Hanno supplito però e glie l' hanno concessa il consiglio di stato, la cassazione, e quindi tutto il sistema generale della Francia (*a*). Conviene però sempre, che in tali atti amministrativi siano designati esattamente i beni, che si assoggettano all' ipoteca convenzionale.

280. *bis*. Nell' attuale ipotecario sistema l' ipoteca convenzionale, che un conduttore, o appaltatore concede sopra i suoi beni al locatore per un determinato affitto o appalto non produce effetto che per la di lui espressa durata di termine, e mai per una tacita reconduzione, che fra di loro avvenisse, sebbene ciò si ammetta dal gius comune (*a bis*). E la ragione si è, che la riconduzione come tacita non potrebbe produrre, che una ipoteca consimile, cioè tacita, la quale non s' induce ora che dalla legge, e non dalli contraenti, per i quali abbisogna sempre un' espressa ipoteca convenzionale con pubblico istromento (*b*).

(*a*) *Il solo Troplong al num. 506. è di contrario avviso. La Corte Reale di Parigi non ostante ha confermata l' affermativa li 29. Marzo 1830.*

(*a bis*) *Ulpian. Leg. 13 §. 11. ff. Loc. cond.*

(*b*) *Troplong num. 449. nel trattato sul contratto di locazione.*

Digitized by Google

## §. 126. (*)

*L' ipoteca, che nasce dalle convenzioni è sempre speciale.*

281. La pubblicità, e la specialità sono le basi essenziali del sistema ipotecario. Infatti con l' ipoteca speciale il debitore resta in facoltà di disporre del restante del suo patrimonio. Essa ipoteca speciale poi dagli antichi giureconsulti si riteneva più efficace della generale, perchè la prima dava un dritto nella cosa, e la seconda un dritto alla cosa (*a*).

282. Dal disposto dell' attuale paragrafo chiaramente ognuno comprende, che la stipolazione odierna di un' ipoteca generale sarebbe radicalmente nulla, e che essa non potrebbe essere iscritta, nè opposta ai terzi creditori. Insomma essa lascerebbe colui, che l' avesse stipolata nella classe dei creditori semplicemente chirografarj. E per conseguenza un tal creditore neppure avrebbe azione di costringere il debitore a dargli un' ipoteca speciale, o a rimborsarlo innanzi tempo (*b*).

14

(*) *E' approssimativo l' art.* 2129. *del Codice Francese. Secondo poi l' art.* 2183. *del Codice Parmense, e* 1154. *Ticinese si può fra le parti convenire anche la ipoteca generale.*

(*a*) *Hypoteca specialis potior est generali, quia specialis praestat jus in re, generalis ad rem. Zanch. de praelat. num.* 10. *e* 11.

(*b*) *Corte Reale d' Aix* 16. *Agosto* 1821. *Duranton tom.* 17. *pag.* 255.

Digitized by Google

## Siegue il §. 126. (*)

*Può essere convenuta sopra tutt' i beni presenti nominatamente indicati, ovvero sopra uno, o più fondi certi, che attualmente esistano nel patrimonio del debitore.*

283. Prescrivendo l' attuale paragrafo, che quando si danno in ipoteca tutt' i beni presenti, debbano eziandio questi esser nominati, e designati specialmente, non per questo ne siegue, che sia generale. Imperciocchè comprendendo li soli beni presenti e non li futuri, riveste sempre il carattere d' ipoteca speciale. Del resto poi allorchè un' individuo ipoteca tutt' i suoi beni presenti, sembra una formalità inutile e soprabondante quella di costringerlo a dettagliare questi beni, potendo al più bastare l' indicazione delle comuni, ove sono situati. E la ragione potrebb' essere, che ogni terzo che legge il certificato di tal' ipoteca subito conosce, che il debitore, se non ha posteriormente acquistato, non ha altri beni da ipotecare.

284. Non possono poi ipotecarsi li beni stabili dell' assente da coloro i quali non li possiedono, che a titolo d' immissione provisionale, e neppure dal curatore di detti beni (*a*). L'unica via, che hanno fin quì li creditori per conseguire siffatte ipoteche, si è di ottenere una sentenza giudiziale. *La sapienza legislativa potrà però provedervi nel dritto da costituirsi, facoltizzando la imposizione di quelle*

(*) *E' approssimativo l' art.* 2129. *del codice Francese, Siciliano* 2015. *Albertino* 2189. *Legge Toscana* 77.

(*a*) *Arg. Leg.* 3. *num.* 4. *e* 5. *ff. de rebus eorum qui sub tut. vel cur. Leg.* 22. *cod. de admin. Tut.*

Digitized by Google

*ipoteche che sono necessarie alla conservazione dei beni degli assenti.*

285. Li beni indivisi possono assoggettarsi ad ipoteca convenzionale dal compratore, o coerede, perchè egli ha un diritto di dominio sulla loro totalità (*a bis*), come si ebbe occasione di dire al §. 110. e produce gli effetti ivi designati. Il suddetto comproprietario poi non può assoggettarvi l'intera quantità dei beni indivisi, ma soltanto una quantità speciale, e congrua al di lui dominio (*b*). Giusta poi le Romane leggi già riportate al §. 110. l'ipoteca costituita da un coerede, o da un consocio si estendeva sopra ogni parte della cosa indivisa, e dell'eredità proporzionatamente a ciò che sarebbe riandato al condividente, o al coerede, che aveva costituita l'ipoteca. Il celebre Domat ne ha mostrata la inconvenienza. (*b bis*). Del resto si conferma quanto si espose nelle elucubrazioni poste al suddetto §. 110. e si conclude, che ogni ipoteca imposta dal coerede, dal condomino, e dal socio sullo stabile, o stabili indivisi e comuni, conviene, prima di consumarvi l'azione ipotecaria provocarne la divisione, a forma del §. 1355. del regolamento giudiziario. E questa divisione eseguitasi, il diritto d'ipoteca resta fermo soltanto sopra quelli stabili, o porzione di stabili, ch'è toccata all'impositore. Lo stesso si conclude, se la divisione è accaduta prima che il creditore astringa l'impositore suddetto per il pagamento del suo debito ipotecario, mai potendo l'ipoteca di quest'ultimo nell'attuale sistema colpire spicciolatamente secondo il dritto Romano

(*a bis*) *Cassazione di Parigi* 6. *Novembre* 1826.

(*b*) *S. Rota Faventina Graduationis* 9. *Jan.* 1835. *num.* 16. *e* 17.

(*b bis*) *Leggi Civili lib.* 3. *tit.* 1. *sez.* 1. *num.* 13.

Digitized by Google

li beni indivisi, nè farne, secondo qualche rotale decisione, una scelta anticipata.

285. *bis*. Giustamente l'attuale paragrafo insiste sulla necessità, che i beni ipotecati siano nell'atto della convenzione nel patrimonio attuale del debitore, necessità di cui già si fece cenno all'elucubrazioni poste alli §§. 104. e 110. Imperciocchè se non lo fossero in quell'atto, poco gioverebbe al creditore ipotecario, che i suddetti beni venissero posteriormente in dominio del debitore, e non potrebbe esso creditore in confronto dell'odierno regolamento giovarsi del disposto del Romano diritto, che ammetteva a suo favore il sopravennto dominio (*c*). Allora si supponeva che colui, il quale avesse consentita l'ipoteca su di un'immobile non suo, l'avesse fatto con sicuro pensiero di divenirne un giorno proprietario. Ma al presente è troppo chiaro il disposto dal presente paragrafo per non doversi ammettere siffatta legale finzione rigettata anche dai superiori tribunali di Francia (*d*). E però sempre in confronto dei terzi sarà nulla l'ipoteca su di uno stabile non attualmente esistente nel patrimonio del debitore, anche sebbene questo gli sopravenisse posteriormente sia per compra, sia per eredità, sia per il ritorno a un dritto del quale era stato antecedentemente spogliato. Li terzi poi, accennati quì di sopra, sarebbero li creditori del vero proprietario, che avessero iscritto le loro ipoteche nell'intervallo decorso dalla ipoteca in questione al sopravenuto dominio.

286. *ter*. Nell'avere così esposta l'applicazione della lettera, e dello spirito dell'attuale paragrafo,

(*c*) *L. 41. ff. de pignoratitia actione.*

(*d*) *Corte di Cassazione 12. Giugno 1807. Corte Reale di Bruselles 11. Giugno 1817. Grenier sulle ipoteche num. 51.*

Digitized by Google

non dissimuliamo, che dessa dovrebbe modificarsi, quando il confronto nascesse invece fra gl' ipotecarj creditori di un' istesso debitore, che ipotecò l' immobile, quando non ne era proprietario, e quando lo addivenne. In Francia li tribunali non hanno voluta ammettere simile modificazione, sebbene sostenuta virilmente da due celebri giureconsulti (*e*). Noi però amando procedere con cautela, quando discorda il nuovo ipotecario sistema dal gius comune conveniamo in una modificazione nel preciso caso, che il primo creditore dell'asserto proprietario fosse del tutto insciente del di lui abuso, mentre allora si potrebbe equitativamente ammettere in favore di simile creditore la sopravenienza del dominio su lo stabile a lui ipotecato (*e bis*), e sanare così *ex post facto* la sua iscritta ipoteca. Il seguente esempio ci sembra, che concilii il disposto dal presente paragrafo, e dal gius comune, non che garantisca l' interesse dei creditori del vero proprietario

Esempio « *Pietro contrae nel Gennajo* 1845. *un cambio di sc. mille a favore di Paolo estinguibile dopo cinque anni, e gl' ipoteca un' immobile, voc. il Giardino del valore di sc.* 2500. *pertinente in realtà a Giacomo, sebbene apparentemente possa presumersi per varie circostanze di fatto, e di dritto, che spetti al riferito Pietro. E però Paolo in buona fede iscrive tale sua ipoteca nell' istesso mese. Avviene quindi, che Giacomo vero proprietario dell' immobile lo ipoteca nel Febbrajo* 1847. *a Giovanni per un cambio pure di scudi mille, che ne prende subito iscrizione. Nel* 1848. *sia per compra, sia*

(*e*) *Merlin, Troplong num.* 524. *e* 526.
(*e bis*) *L.* 1. *ff. de pign. et hyp. Papin. lib.* 11. *Respons.*

Digitized by Google

*per eredità il detto immobile voc. il Giardino viene in proprietà del sopramenzionato Pietro, il quale nel Marzo* 1849. *v' impone un' ipoteca a favore di Tommaso. Nel* 1850. *si apre un concorso particolare sopra detto immobile, il di cui valore essendo insufficiente a pagare li tre sopraccennati creditori, ne deriva fra loro una questione di grado innanzi il competente tribunale.*

In simile conflitto pertanto ognun vede, [illegible] teca di Giovanni, benchè iscritta dopo di [illegible]re è senza contrasto la prima innanzi la [illegible]colpisca l' immobile voc. il Giardino, per- [illegible] dal vero possessore di quell' epoca. La [illegible] grado si restringe pertanto fra le ipo- [illegible]o e di Tommaso. Questo, benchè ter- [illegible] ultimo iscritto potrebbe opporre al primo, che la sua ipoteca, sebbene anteriore, è nulla, perchè costituita nel 1845. sopra uno stabile non esistente attualmente nel patrimonio del debitore, secondo la espressione letterale del paragrafo. Or in simile disputa conviene distinguere a norma di quanto fu detto, se Paolo allorchè contrasse il cambio, e ne iscrisse la ipoteca era informato o nò dell' abuso di proprietà che faceva Pietro dell' immobile, che gli concedeva in ipoteca. Noi non dissimuliamo, che la Corte Reale di Nancy li 30. Maggio 1843. non credè ammettere siffatta distinzione, perchè l' ha reputata offensiva alla lettera della legge ipotecaria. Ma noi inclinati al gius comune, quando questo è in armonia con l' eterne regole del giusto, e del vero non possiamo persuaderci, che la lettera della legge possa estendersi verso chi non ha creduto violarla, e favorire invece chi vuol rendersi quasi a lei superiore, com' emergerà nel progredirsi alla suddetta distinzione. Se dunque il primo iscritto creditore

Digitized by Google

Paolo era informato, o avea motivo di dubitare, che il debitore Pietro non fosse proprietario dello stabile, che gli concedeva in ipoteca, la sua iscrizione è nulla, perchè ha ricevuta un' ipoteca, in espressa contravenzione all' attuale paragrafo. Se poi Paolo non era di tal abuso informato, e motivo non avea di dubitarne, allora la sua iscrizione non può pretendersi da Tommaso nulla, perchè Paolo non avendo contravenuto espressamente alla legge, merita godere dal disposto dal gius comune (*f*). D' altronde Tommaso quando ricevette la ipoteca da Pietro vide o almeno dovea vedere, che questo o bene, o male avea ipotecato precedentemente lo stabile a Paolo. Egli pertanto non dovea erigersi in giudice, se l' ipoteca di Paolo era stata o no legalmente concessa da Pietro, ed avendo ciò azzardato di fare, deve sottostare alle conseguenze del suo privato, e immaturo giudizio. Lo stesso raziocinio si può opporre da Paolo eziandio contro qualunque terzo possessore, il quale dopo consolidato in Pietro il dominio del ripetuto stabile, venisse ad acquistarlo, disprezzando la ipoteca da questo imposta prima della consolidazione. Più non crede dirsi intorno a tale questione, perchè al presente li creditori molto investigano la proprietà dei fondi nel debitore, e li acquirenti bene osservano li certificati delle ipoteche gravanti li fondi, che pensano comprare.

288. Per lo che fa d' uopo invece passare ad un' altra questione, cioè al caso in cui un debitore ipotechi uno stabile non col pensiere assoluto di divenirne un giorno proprietario, ma sibbene lo ipo-

(*f*) *Confirmato jure dantis, confirmatur jus accipientis. Baldo, e Gotofredo in L. 1. ff. de pign. act.*

Digitized by Google

techi condizionatamente, cioè nel preciso caso, che venga ad appartenergli. Una simile questione venne già discussa all' elucubrazione posta in fine del §. 106. num. 1., ma per far costare sempre più la ragionevolezza della soluzione ivi data fia bene aggiungervi la seguente (*f bis*). E questa consiste nel ravvisare, se il dritto, per cui l' immobile può in seguito appartenere al debitore, sia o nò radicato in lui, ed esistente al tempo in cui dà tale immobile in ipoteca. Se lo è, sembra che simile ipoteca non cada sotto la censura nè del presente, nè del seguente paragrafo sì per il dritto Romano (*g*), che per l' opinione dei francesi giureconsulti (*g bis*). Se poi lo è soltanto in speranza, ovvero deve verificarsi mediante una successione, allora la suddetta ipoteca è nulla, e cade sotto la censura di ambedue li paragrafi (*g ter*).

288. *bis*. Indipendentemente poi dai suddetti due distinti casi, se il debitore ha sullo stabile, che ipoteca il possedimento con titoli equivoci, o contestati, tuttavia l' ipoteca ivi da lui consentita è vali-

(*f bis*)) *Bart. in L. 1. §. 1. ff. de pign. distinguit, quod aut dicto debitori supervenit dominium illius rei ex causa illius juris, quod in ea habebat, puta quia habebat publicianam, ex qua usucapiebat, et complevit usucapionem, vel erat sibi obligata pro debito et fuit sibi data in solutum, et isto casu ipsa res erit obligata, et probatur in dictis juribus. Aut debitor quaesivit dominium ex alia causa prorsus separata a dicto jure, quod habebat in re, et tunc illa res non erit obligata, sed idem quod est, quando res aliena simpliciter obligatur, de quo dictum est supra. Negusant de pign. et hypoth. tert. memb. 2. part. num. 57.*

(*g*) *L. 16. ff. de pign. et hypoth.* « ivi « *Aliena res utiliter obligari potest sub conditione si debitoris facta fuerit.*

(*g bis*) *Basnage pag. 29. e Grenier sulle ipoteche num. 51.*

(*g ter*) *Vedasi il futuro num. 292.*

Digitized by Google

da. E però se con un giudizio o con una transazione i suddetti titoli insieme al possesso vengono irrevocabilmente fissati, s' intende, che lo stabile ipotecato, non acquisti una proprietà nuova, ma un consolidamento di proprietà, per cui la ipoteca precedentemente consentita conserverebbe tutto il suo effetto, perchè la ipoteca del debitore si fondava nei diritti primieri e nel suo possesso (*h*).

288. *ter*. In addizione poi di quanto si disse alle elucubrazioni del §. 110. giova quì confermare e restringere, che l' erede, il quale ha una successione in buona fede, il compratore, il quale gode un fondo soggetto ad ipoteca di evizione, il donatario il quale ha ricevuto l' immobile con condizioni onerose possono benissimo ipotecare tali fondi, e le ipoteche non restano risolute se non quando i fondi restano evitti per causa necessaria (*h bis*). Infatti validamente si costituisce, e s' iscrive un' ipoteca su di un immobile nell' intermedio fra la distrazione, e la retrocessione, quando quest' ultima si effettua per invalidità della prima (*i*). E la ragione si è, che il dritto d' ipoteca del creditore si risolve solamente quando il dominio del debitore su l' immobile ipotecato si risolve per causa necessaria, e prec-

(*h*) *Rolland de Vallergues Dritto civile moderno tom. 4. pag.* 104.

(*h bis*) *Grenier, e Toullier sono di parere, che le ipoteche restino risolute. Merlin sostiene la negativa, ma la distinzione della causa volontaria e necessaria di cui si fece annotazione al* §. 110. *concilia ambedue le opinioni.*

(*i*) *S. Rota Interamnen. Cambii* 31. *Jan.* 1821. *num.* 6. « ivi « *Jure creditor fundum persequitur penes veterem Dominum ob hypothecam, quam debitor medio tempore, quo possederit constituerit, scilicet inter distractionem, et retrocessionem.*

Digitized by Google

sistente alla costituzione dell' ipoteca (*k*). Diversamente quando il dritto di dominio si risolve per qualche nuovo fatto del debitore, allora l' ipoteca da lui imposta, perchè proviene da sua volontà, prosiegue a sussistere (*l*). A miglior chiarezza dell' uno, e l' altro caso si pongono quì due esempj.

288. *quat.* Esempio. « *Pietro, quale nipote consanguineo del fu Giacomo nato in Roma, ed ivi morto* intestato *senza figli conseguì dodici anni addietro la di lui eredità consistente in un unico podere, voc.* l' Acquaticcio *del valore di scudi duemila. Trovandosi l' anno scorso in qualche urgenza v' impone un' ipoteca per nn cambio di sc.* 1500. *a favore di Stefano, che ne prende iscrizione. Ma in quest' anno sorte fuori un tal Francesco nativo di Parigi, il quale facendo costare di esser figlio legittimo del riferito fu Giacomo stato per qualche tempo in quella capitale, reclama il paterno retaggio, che gli viene da Pietro legalmente rilasciato. Or in simile primo caso, siccome la risoluzione del dominio del debitore Pietro sul podere ereditato da Giacomo deriva da causa necessaria, ed antecedente l' ipoteca concessa a favore di Stefano, così ne consiegue, che la prefata ipoteca resta risoluta, perchè l' erede Pietro mai è stato veramente erede di Giacomo, e l' aver perduta tale qualità non deriva da alcun fatto posteriore, e volontario del debitore.*

289. Esempio. « *Giovanni Bianchi privo di ogni bene di fortuna viene dal suo zio materno* Tizio Gentili *istituito erede del suo patrimonio con-*

(*k*) *Pothier sezione seconda num. X. al lib.* 20. *tit.* 6. *ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*

(*l*) *L.* 3. *in fin. quib. pign. vel hypoth. mod. solv.*

Digitized by Google

*sistente in un solo podere voc.* Le Fratte *del valore di sc.* 1500. *con l' obbligo di assumere il suo casato. Al che mancando in qualunque tempo lo dichiara decaduto dall' eredità, e gli surroga Vincenzo altro nepote più remoto. Giovanni adisce l' eredità, assume il casato* Gentili, *e quattro anni dopo ipoteca l' ereditato podere ad Antonio per un cambio di scudi mille, il quale non manca iscrivere tale suo ipotecario credito. Avviene però, che il riferito Giovanni uomo scioperato nulla più importandogli del podere ereditato, perchè ipotecato, viene ad abbandonare l' assunzione del casato* Gentili, *e ritiene soltanto il primitivo casato* Bianchi. *Per il che viene contro di lui pronunciata la caducità dall' eredità del suo defonto zio materno a favore dell' altro surrogato nipote. Or in simile secondo caso siccome la risoluzione del dominio del debitore deriva non da una causa preesistente all' ipoteca, ma da un fatto posteriore, e volontario del debitore, così ne consiegue, che l' ipoteca da lui imposta a favore di Antonio non resta in alcun modo risoluta, perchè il debitore era realmente erede al tempo della imposizione della ipoteca.*

---

## Siegue il §. 126.

*Nell' uno e nell' altro caso dovrà enunciarsi nel pubblico istrumento costitutivo del credito, o in altro istrumento posteriore la natura, e la situazione con due confini almeno di ciascuno dei fondi sottoposti all' ipoteca.*

289. *bis*. Il presente paragrafo pertanto non esige una dettagliata designazione dei fondi, ma soltanto

Digitized by Google

una enunciativa sommaria del corpo dell' immobile bastante a farlo riconoscere mediante due dei confini principali, mentre trattandosi di molti pezzi sparsi componenti il suddetto immobile sarebbe una superfluità, un dispendio, una pedanteria il fare la designazione di due confini di ogni piccolo pezzo di terre, che fa parte della denominazione, e del corpo principale. Su di ciò sono di accordo anche tutti gli autori oltramontani.

## §. 127. (*)

*Non può essere costituita l' ipoteca sopra i beni futuri in virtù di qualunque convenzione.*

*Se per altro a cautela del credito non bastassero i beni presenti del debitore, potrà questi, spiegando una tale insufficienza, convenire che ciascuno degli immobili d' acquistarsi in appresso a misura degli acquisti sia soggetto all' ipoteca sino alla somma che verrà determinata nell' atto costitutivo.*

290. Già si sono nell' elucubrazioni della prima parte del precedente paragrafo enumerati i casi, e le condizioni, a cui si può sottomettere un fondo ad ipoteca senza incorrere la censura nè di quel paragrafo, nè dell' attuale. Circa poi la facoltà, che questo paragrafo accorda per i beni futuri in caso d' insufficienza dei beni presenti, dessa può stipolarsi non solo dal debitore, ma eziandio dal di lui

(*) *E' approssimativo l' art. 2129. del codice Francese.*

Digitized by Google

fidejussore. Imperocchè nulla osta a simile stipulazione la diversità delle obbligazioni di debitore, e di fidejussore.

291. Benchè la seconda parte dell' attuale paragrafo sia consentanea all' art. 2130. del codice francese, pure fra quei giureconsulti, e tribunali (a) si è molto disputato se il debitore, il quale non ha alcun fondo da ipotecare attualmente, nè fidejussore, che lo ipotechi per lui, possa ipotecare i beni futuri. Imperocchè dicono quelli, che opinano per l' affermativa, non vi ha differenza essenziale fra il debitore, che ha beni insufficienti, e quello, che non ne ha affatto per impedire quest' ultimo da ipotecare i beni futuri, e d' altronde lo spirito del sistema ipotecario è di facilitare i contratti per ipoteche e di soltanto garantire l' interesse dei terzi. Qualunque sia la forza di questo loro raziocinio, sembra che non possa prevalere contro la espressa lettera dell' attuale paragrafo, e dei loro art. 2129. e 2130. mentre i giureconsulti trattar possono del diritto costituito, e non da costituirsi. Se pertanto un legislatore troverà convincente la forza del suddetto raziocinio, si degnerà esprimerlo con qualche addizione al suddetto paragrafo. Ma alla di lui saggezza non potrà isfuggire, che il sistema ipotecario è di sua natura tanto complicato, che conviene semplicizzarlo più che si può, in guisa che la seconda parte dell' attuale paragrafo invece di essere estesa sembrerebbe meglio che venisse piuttosto modificata. Infatti nella pendente ipotecaria Francese rifor-

(a) *Restano affermativi Grenier sulle ipoteche num.* 63. *Troplong cap. III. num.* 38. *bis. Corte Reale di Besanzone* 29. *Agosto* 1811. *Contrarii Persil, Delvincourt tom.* 3. *pag.* 163. *e Corte Reale di Nantes* 16. *Agosto* 1831. *Corte Reale di Lione* 9. *Aprile* 1845.

Digitized by Google

ma si è progettato di *sopprimere ogni facoltà d' ipotecare i beni futuri in caso d' insufficienza dei beni presenti*.

292. Il debitore che ha beni attuali insufficienti, non deve per completare simile insufficienza designare specialmente i beni di una futura successione ancor a lui non devoluta. Imperocchè resta proibito dal gius comune il contrattare, e il disporre su le future successioni sotto pena di esserne indegni (*b*). Possono però benissimo tali beni restar compresi nell' ipoteca generica dei beni futuri a supplemento dei beni presenti secondo la lettera dell' attuale paragrafo, che in questa parte sarebbe bene, come si è detto di sopra che venisse modificata.

293. In fine un debitore, che avesse stipolata un' ipoteca speciale effimera, se gli sopravvengono dei beni può essere astretto a prestarla sopra i medesimi (*c*).

(*b*) *L.* 2. §. *ult. ff. de his quae ut indign. L.* 29. §. *ult. Leg.* 30. *ff. de don. Vedasi l' elucubrazione del* §. 126.
(*c*) *Grenier num.* 35.

Digitized by Google

## §. 128. (*)

*La regola contenuta nel paragrafo precedente non ha luogo, allorchè si tratta di crediti e diritti a cui la legge accorda la ipoteca indipendentemente dalla convenzione: non è vietato in tali casi di dichiarare nei contratti, che tutti li beni immobili presenti, e futuri del debitore od alcuni di essi rimangono obbligati per virtù dell' ipoteca legale.*

294. Sebbene l' ipoteca legale ossia generale non possa essere stata stipolata, che nei casi previsti, ed autorizzati dalla legge, tuttavia non può non esser lecito a chicchesia di confermare nei contratti relativi ai suddetti casi tale sua legale disposizione. La facoltà poi ch' essa legge concede nella fine dell' attuale paragrafo di restringere la generalità dell' ipoteca ad alcuni precisi beni del debitore, è dettata dallo spirito di lasciar libera alla circolazione sociale la maggior parte possibile dei beni, quando non ne soffre l' interesse particolare di alcuno. Meglio tuttociò verrà sviluppato nell' appresso §. 138. che resta analogo al presente.

294. *bis*. Frattanto circa li beni futuri è da distinguersi, che quelli soggetti ad ipoteca generale secondo il §. 108., ossia legale e giudiziale secondo li §§. 117. e 120. restano colpiti dalla medesima mediante la semplice unica primitiva iscrizione, senza che si debba prenderne un' altra a mano a mano che al debitore sopravengono dei beni. All' incontro

(*) *Restano di poco approssimativi l' art.* 2122. *non che l' art.* 2140. *e* 2161. *del codice Francese.*

Digitized by Google

l' ipoteca convenzionale su i beni futuri, di cui al §. precedente non vincola i medesimi, se il creditore non prende nuova iscrizione a mano a mano, che vanno a sopravenire al debitore. E la ragione di tal differenza si è che l' ipoteche convenzionali hanno la decisa caratteristica della specialità, e le altre quella della generalità (*a*), la qual' ultima caratteristica, come si è detto, resterà probabilmente in Francia soppressa.

(*a*) *Troplong num.* 450. *Grenier num.* 62. *Legge Toscana art.* 73. *e* 85.

---

## §. 129. (*)

*Nel caso in cui l' immobile, o gl' immobili sui quali è costituita l' ipoteca perissero, o si deteriorassero in modo che fossero divenuti insufficienti alla sicurezza del creditore, potrà questo immediatamente chiedere il suo rimborso, ovvero un supplemento d' ipoteca, salvo il disposto nella Bolla di S. Pio Quinto, che incomincia* « Cum onus « *in ordine ai contratti di censo.*

295. Con le prefate disposizioni il presente paragrafo ha provveduto alla laguna delle leggi Romane, le quali non obbligavano, in caso di deterioramento, o di perdita dell' immobile ipotecato il de-

(*) *E' quasi conforme l' art.* 2131. *del codice Francese, codice Siciliano* 2017. *Parmense* 2184. *Albertino* 2191. *Legge Toscana* 2. *Maggio* 1836. *art.* 74.

Digitized by Google

bitore ad ipotecare altri beni (*a*). Onde poi il creditore profittar possa delle lodate disposizioni deve avvertire, che nel dubbio sempre si presume, che il fondo benchè deteriorato basti alla soddisfazione del suo credito (*b*) e perciò un tal dubbio tocca a lui ad escluderlo.

296. Il disposto dal presente paragrafo si applica tanto al caso, che il deperimento, o la deteriorazione sia avvenuta per fatto del debitore, quanto se sia avvenuta per fatto di altri, per eventualità di natura ed anche per fatto di Principe (*c*). D' altronde la legge non distingue, e nel suo silenzio ha luogo l' assioma, che la cosa perisce a danno del padrone, e perciò egli sentir deve tutto il danno, ed emendarlo agli altri.

297. Resta però da tal disposizione eccettuato il credito di censo, perchè la di lui essenza porta, che il deperimento del fondo accaduto senza colpa del debitore sia tutto a danno del creditore. Se però questo vede, che il fondo censito è divenuto incapace a pagare i frutti precisamente per colpa e fatto del debitore può prevalersi delle disposizioni di questo paragrafo (*d*).

298. Non si può applicare il disposto del presente paragrafo al deperimento, o alla deteriorazione di un futuro immobile ipotecato sia per effetto d' ipoteca legale e giudiziaria, sia per effetto del disposto della seconda parte del §. 127. Imperciocchè se il debitore ha lasciato deperire o degradare



(*a*) *L. 8. prin. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.*
(*b*) *Gloss. in L. quamvis 2. Cod. de pign. et hypoth.*
(*c*) *Persil su l' art.* 2131.
(*d*) *S. Rota « Centumcellarum subrogationis fundi censiti 9. Aprile* 1832.

Digitized by Google

tali beni acquistati dopo la contratta ipoteca non può il creditore lamentarsene, non può dire, che la sua sorte sia cangiata, o che abbia perduta la espressa garanzia datagli nel contratto. Egli non aveva che un' espettativa incerta, incapace a dargli quell' azione eguale ad una cosa certa.

299. La legge mette in facoltà del creditore di chiedere subito il rimborso, ovvero un supplemento d' ipoteca. Conviene però ai tribunali di far fare ai creditori un uso moderato di tale facoltà secondo i casi e le circostanze. Se il deperimento o deterioramento avviene per colpa del debitore niun dubbio vi ha ch' egli non possa opporsi alla scelta del creditore anche in analogia del Romano diritto (*e*). Se poi il debitore non vi ha avuto colpa, ed offre il supplemento d' ipoteca sui beni presenti, e non futuri allora ogni equità comanda anche secondo le Romane leggi, che possa prestarlo, anzichè esser costretto a pagarlo innanzi tempo. Così anche opinano i francesi giureconsulti (*f*). Ognuno poi intende, che il supplemento d' ipoteca non può datare a favor del creditore, che dal giorno in cui dopo essergli offerto può prendervi la iscrizione.

300. Si è promossa talora questione se la insufficienza dei beni ipotecati essendo originaria fino dalla stipolazione del contratto possa dar adito al creditore, che se ne avvede dipoi, di chiedere o il rimborso, o il supplemento d' ipoteca, per discretiva dell' attuale paragrafo. Ma si risponde, che il creditore deve imputare a se stesso di non essersi fatte dare più grandi garanzie, s' egli le credeva necessarie. Infatti come non vi è ragione per il cre-

(*e*) *L. 41. ff. de Judiciis.*
(*f*) *Grenier, Persil etc. Troplong cap. III. num. 542.*

Digitized by Google

ditore quando non ha ricercata ipoteca al principio di esigerla in appresso, così non ve ne ha per accordargliene un supplemento, atteso che le leggi soccorrono i vigilanti, e non i dormienti. Così anche opina la giurisprudenza Francese (*g*).

301. Se i fondi ipotecati sono stati dichiarati liberi e quindi si rinvengono affetti d' ipoteche vi è luogo a ripetere il credito (*h*), o almeno vi è luogo a richiedere la prestazione di un ipoteca. Lo stesso si dica, se vi sopravenissero iscrizioni di privilegj immobiliari a forma del §. 100. ovvero atti esecutorj di privilegj generali, di cui alli §§. 62. e 69. Inoltre le suddette provvidenze hanno luogo eziandio nel caso, che il creditore sappia, che nonostante l' asserzione del debitore sulla libertà dei fondi, pure vi esistono delle ipoteche (*i*). Imperciocchè egli ha potuto credere nella formazione del contratto, essere le ipoteche effimere, ovvero esser pronto il debitore a toglierle, e quindi esser rimasto in tale credenza, e speranza deluso.

301. *bis*. Il venditore, che ha data dilazione al prezzo dell' immobile, se lo vede deteriorare, può in analogia del presente paragrafo aver diritto anch' egli a chiedere un rimborso o un supplemento d' ipoteca. Inoltre qualunque debitore benchè sia in istato d' insolvibilità tale, che non possa prestarsi nè al rimborso del credito, nè al supplemento d' ipoteca, tuttavia non per questo resta esente dai danni, ed interessi verso il creditore per il deperimento, o deteriorazione del fondo ipotecato.

(*g*) *Persil su l' art.* 2131. *del codice Francese.*

(*h*) *S. Rota Perusina Pecuniaria* 12. *Jul.* e 11. *Decembre* 1818.

(*i*) *S. Rota Romana Cambii* 21. *Jun.* 1820. *num.* 9. e 24. *Apr.* 1820.

Digitized by Google

302. E però a provedere nel sopradetto infausto caso all' indennità dei creditori ipotecarj, possono i medesimi farsi costituire un' ipoteca sui beni futuri dall' insolvibile debitore in virtù del §. 127. Infatti il disposto di tal paragrafo diviene in simil circostanza assolutamente applicabile (*k*) nell' ipotesi però sempre che non si adotti la soppressione di ogni ipoteca su i beni futuri.

(*k*) *Troplong num.* 541.

---

## §. 130. (*)

*Non è valida, nè efficace la ipoteca convenzionale, se i contraenti non si uniformano alle prescrizioni di questo capitolo.*

303. Ciò è in parte consentaneo al diritto Romano (*a*), il quale d' altronde permetteva ai cittadini di stabilire un ipoteca di loro privata autorità, e senza alcuna formalità, atteso che si considerava come pegno pretorio. Ma nell' attuale sistema le ipoteche convenzionali sono subordinate strettamente al modo prescritto per acquistarle. Elleno non possono ammettersi per semplice analogia, ma devono esser costituite, secondo i termini precisi dalla legge attuale, fino che questa non verrà modificata in quanto all' istromento per le piccole somme, come si opinò al §. 125.

(*) *Compreso nell' art.* 2115. *e* 2132. *del Codice Francese.*
(*a*) *Cod. quae res pign. vel hypoth.*

Digitized by Google

# CAPITOLO QUINTO

## *DEL MODO DI CONSERVARE LE IPOTECHE*

## §. 131. (*)

*Le ipoteche si conservano col mezzo della iscrizione sui registri a ciò destinati nelle forme prescritte dalla legge.*

304. Avanti il 1. Agosto 1809. non vi era obbligo nello stato Pontificio d' iscrivere i crediti ipotecarj. Allora ne cominciò l' obbligo per la legge della Consulta Francese (*a*). La iscrizione poi è una formalità, che rende pubblica la ipoteca, e gli dà efficacia e vita in preferenza specialmente dei creditori posteriori e dei terzi possessori. Diversamente l' ipoteca senza iscrizione non gode preferenza neppure fra i semplici chirografarj (*b*). Ciò però s' intende per le ipoteche in genere, potendo esservi eccezione per alcune ipoteche tacite legali già indicate, o da indicarsi nelle respettive elucubrazioni, ove in concorso dei soli chirografarj si è opinato doversi loro sopra questi la preferenza.

(*) *Resta approssimativo l' art.* 2134. *del Codice Francese, il quale però negli art. seguenti fa sussistere le ipoteche legali dei minori, e delle mogli, benchè non se le siano iscritte contro nè i tutori, nè i mariti. In ciò è seguito dal Codice Sic. art.* 2021., *mentre d' altronde l' Albertino* 225. *Legge Toscana* 64. 84. *Parmense* 2214 *Ticinese* 1160. *sono conformi all' attuale regolamento.*

(*a*) *S. Rota Romana Solutionis et subbastationis* 14. *Apr.* 1823.

(*b*) *Grenier sulle ipoteche tom.* 1. *pag.* 75. *Persil etc.*

Digitized by Google

305. Dal disposto del presente paragrafo non ne siegue, che il creditore ipotecario convenzionale mancante d' iscrizione, o avente iscrizione infetta di nullità non possa perseguitare il fondo ipotecato in confronto del suo debitore (*b bis*). Anzi benchè sia mancante d' iscrizione, può anche perseguitare il primo terzo possessore compratore, quando questo nell' atto della compra sapeva l' esistenza del credito, e dell' ipoteca sul terreno, che andava ad acquistare (*c*). È la ragione si è, che sebbene il terzo possessore abbia avuto fiducia, che il venditore potesse far cassare le ipoteche, o perchè effimere, o perchè ne avrebbe pagato l' importo, tuttavia non può opporre simile fiducia al creditore ipotecario non iscritto, mentre la fiducia ha formato un contratto aleatorio fra esso compratore e il di lui respettivo venditore, e non fra gli altri. Vedasi però la discretiva intorno a simile incidenza posta al num. 524. dell' appresso §. 190.

306. Sebbene niuno possa iscrivere sulle cose proprie, perchè dominio e ipoteca non possono stare in una stessa persona, tuttavia se un proprietario ha un diritto di dominio risolubile, può sul medesimo fondo iscrivere li suoi altri diritti (*d*).

307. Il patto di prelazione non ha bisogno d' iscrizione. Il terzo possessore, che fa questo patto, e non ostante compra, può essere evitto da chi ha un

(*b bis*) *Inscriptio necessaria tantum est in conflictu cum tertiis, numquam vero cum debitore, et jura creditoris adversus hunc integra omnia servantur, quaecumque ea fuerint etsi nulla intercesserit inscriptio. Dec. 52. num. 3. e 4. tom. 8. Raccolta Tranquilli.*

(*c*) *Dec. 66. num. 8. tom. 7. e Dec. 19. num. 9. tom. 16. Raccolta Tranquilli.*

(*d*) *S. Rota Dec. 28. num. 18. tom. 3. Raccolta Tranquilli.*

Digitized by Google

diritto di prelazione (*e*). All' incontro i creditori, che non hanno iscritto le ipoteche a loro competenti, o le hanno malamente iscritte, si riducono, come si disse, a semplici chirografarj. Prima dell' attuale regolamento si concedeva loro sopra questi ultimi la preferenza (*f*). Inoltre fra gli stessi creditori ipotecarj non iscritti li primi erano preferibili agli ultimi (*g*). Sembra adesso però ostare il disposto dai §§. 1374. e seguenti. Vedasi intorno a ciò il num. 316. al paragr. 134.

(*e*) *S. Rota Camerinen. Praelationis* 6. *Jul.* 1835. *num.* 20. *e* 23.

(*f*) *Dec.* 26. *num.* 2. *tom.* 6. *Raccolta Tranquilli.*

(*g*) *Dec.* 40. *num.* 9. *in fine pag.* 244. *tom.* 2. *Raccolta idem.*

Digitized by Google

## §. 132.

*La ipoteca legale attribuita alle donne del §. 117. num. 1. dovrà essere iscritta a diligenza di quelle persone, che sono obbligate a dotarle.*

*Tali persone dovranno pure fare iscrivere le ipoteche nel caso, in cui la dote venga investita a forma del §. 22. I Notaj, che avranno stipolato l' atto d' investimento, sono obbligati in solidum con le persone suddette a procurare la iscrizione.*

*Qualora non sia fatta la iscrizione da coloro che debbono eseguirla, le persone obbligate a dotare saranno tenute ad una doppia dotazione. Il Notajo stipolante sarà condannato all emenda dei danni ed interessi.*

308. In Francia le donne non restando escluse dalle successioni dei maschi, vi conservano il dominio per la quota a loro spettante. Perlochè le leggi ipotecarie di colà non avevano luogo su di ciò a parlare. Nello stato Pontificio però attesa la esclusione delle donne dalle successioni maschili, la dote delle medesime deve essere iscritta come prescrive l' attuale paragrafo. Ma però fino che coloro ai quali giova la esclusione, e spetta la iscrizione non la eseguiscono, si ripete ora quanto fu detto alli num. 245. e 246. del §. 117. num. 1. cioè, che le donne conservano nella successione il dominio di quanto può ad esse spettare a termini di legge fino che un tal quantitativo non viene loro assicurato a termini parimenti di legge.

Digitized by Google

309. Può avvenire però, che gli escludenti, come potrebbero esser negligenti ad iscrivere, così potrebbero iscrivere con dolo una dote minore assai della congrua, e intanto dilapidare, e vendere francamente tutti li beni della successione, e così rendere inutile, stante la loro inopia, la pena della doppia dotazione. In tal modo essi escludenti eviterebbero ogni dubbio di un diligente compratore, che temesse di comprare i beni da loro ereditati, perchè non vede iscritta dai medesimi alcuna dote a favore delle donne escluse, come s' indicò alli ripetuti num. 245. e 246. del §. 117. num. 1.

310. Previene però una tal collusione l' analogia che deve farsi fra i §§. 19. e 20. con i §§. 12. e 22. del Pontificio regolamento. Egli è vero, che il §. 19. nel prescrivere una dote congrua a favore delle donne escluse ed indotate, ed il §. 20. nel dar le norme della congruità della dote, non prescrissero eziandio da chi dovesse venire questa congruità regolata. D' altronde lasciata questa in arbitrio di escludenti dilapidatori, e dolosi, sembra, che non potesse più restare dall' attuale legge soccorsa. Ma avendo questa legge detto al §. 12. che la dote a favore delle donne indotate escluse nella successione dei collaterali maschi sarà tassata dal ragionevole arbitrio dei giudici, così per parità di ragione deve altrettanto operarsi dai maschi escludenti nell' eredità discendentali. In tal modo verrassi ad assegnare e quindi iscrivere una dote non quasi efimera per la sua modicità, ma secondo prescrivono i lodati §§. 20. e 21. D' altronde se i detti maschi in forza del §. 22. devono dopo compito l' anno 25. rinvestire la dote dell' escluse con officio del giudice, perchè un tale ufficio non dovrà essere implorato a tempo vale a dire quando l' escludenti

Digitized by Google

vogliono giovarsi della esclusione delle donne con iscrivere una dote a favore delle medesime?

311. Esempio « *Pietro padre di famiglia, muore intestato, e lascia superstiti due maschi maggiori di età, e due femmine di età impubere con un capitale di circa dodici mila scudi netti di debito. I primi due su tal capitale devono dare una dote congrua alle loro sorelle, ed iscriversela contro sopra i beni della successione. Ma tal congruità potrebbe essere per ognuna delle sorelle o di* ₹ 800. *o di* ₹ 1000. *quanti porta la legittima, mentre adesso la congruità a tenore dei* §§. 20. *e* 21. *non è più nei stretti limiti della legittima. Ora i prefati due maschi potrebbero assegnare invece una dote di* ₹ 400. *per ciascuna sorella, e vendersi liberamente il restante. Ad ovviare un siffatto danno alle donne, la iscrizione del quantitativo della loro dote sulla successione intestata non dovrebbe operarsi, se il detto quantitativo non venisse prima approvato con decreto di volontaria giurisdizione, ed esibita copia di tal decreto al conservatore insieme colla pagella.* In tal modo si concilierebbe il diritto degli escludenti, e la indennità dell' escluse con la volontà e spirito della legge.

Digitized by Google

## §. 133. (*)

*La ipoteca legale attribuita alle mogli sopra i beni dei mariti dallo stesso §. 117. num. 2. dovrà essere iscritta a diligenza di questi e del notajo stipolante in solidum col medesimo.*

*I mariti non facendo la iscrizione potranno in qualunque tempo essere astretti anche costante il matrimonio al pagamento della dote.*

*La dote sarà investita in beni immobili, il dominio dei quali si trasferirà alle mogli colla sola riserva dei frutti in favore del marito: questo sarà inoltre soggetto alle conseguenze dello stellionato quando abbia luogo in conformità delle leggi.*

*Il notajo sarà condannato all' emenda dei danni ed interessi secondo il §. precedente.*

312. La dote qualitativa non va iscritta, perchè il di lei dominio rimane presso la moglie (*a*). Circa la dote quantitativa è da vedersi, se quando questa è promessa, e non numerata, sia tenuto il marito ad iscriverla contro se stesso. La sagra Rota sembrerebbe aver risposto negativamente, quando ha detto, che non si possono ritenere obbligati i beni del marito per la dote promessa, e non numerata (*b*), atteso che non la promessa, ma la numerazio-

(*) *E' approssimativo di poco l' art.* 2136. *del Codice Francese, Siciliano* 2022 *e seg. Parmense* 2207. *Albertino* 2219. *e seq. Legge Toscana* 97. *e seg.*

(*a*) *S. Rota Perusina Progres. fideicom.* 9. *Maii* 1844.

(*b*) *S. Rota Romana Manutent.* 26. *Aprile* 1839. *num.* 15.

Digitized by Google

ne forma la dote (*c*). E però da rimarcarsi che nella dicontro decisione si trattava di doverla porre a carico di un fideicommisso, e non dell' obbligo d' iscriverla a cautela delle diligenze da usarsi dal marito per la esazione. Infatti i giureconsulti francesi sono di avviso, che il marito debba iscrivere contro di se la dote assegnata e non pagata (*c bis*), e in ciò sembra loro favorevole l' argomento, che si potrebbe trarre dalla legge del digesto quì appiedi citata (*d*). Comunque sia il testo litterale del presente paragrafo non distrugge l' altro testo litterale del num. 2. del precedente §. 117. Ne deriverebbe quindi, che non possa ostare la negativa pronunciata dalla S. Rota per un caso diverso, stante le ragioni addotte alle elucubrazioni del paragrafo num. 2. §. 117.

313. Ed a corroborare le suddette ragioni, può riflettersi, che il marito non resta esente dei danni ed interessi verso la moglie, se non fa le dovute diligenze per esigere ad assicurare la di lei dote da chi spetta. Infatti egli n' è l' amministratore, egli n' è l' usufruttario. Egli pertanto ha diritto di agire contro il detentore per cui è tenuto di colpa in caso di negligenza, e alla restituzione, come se l' avesse esatta (*e*). Solo il gius comune eccettuerebbe il marito da simile emenda, quando i debi-

(*c*) *L. 1. Cod. de Dote cauta non numerata.*

(*c bis*) *Grenier sulle Ipoteche num.* 308. *Bellot tom. 1. pag.* 146.

(*d*) *L. 1. ff. qui pot. in pign. hab.*

(*e*) *Dotem si promisit debitor mulieris, isque sit factus non solvendo, antequam daret dotem, imputatur marito, cur eum non convenerit cum potuit, et soluto matrimonio tenetur reddere eam ac si habuisset. L. si extraneus* 33. *fin. ff. de jure dotium.*

Digitized by Google

tori fossero precisamente il suocero, o l'istessa moglie in ragione dell' ossequio ed amore che loro deve (*f*). Tuttavia nell' attuale sistema ipotecario, se si può perdonare al marito la negligenza in esigere dal suocero, mai gli si potrebbe poi perdonare la negligenza non solo di non farsi assicurare ed ipotecare dal suocero la dote, come pure di non invigilare se l' ipotecato immobile deperisce, o deteriora.

314. Si è disputato in addietro, se la iscrizione della dote comprenda anche i spillatici. In Francia si è tenuta l' affermativa facilmente, perchè colà non è di necessità assoluta per le donne maritate la iscrizione della legale ipoteca, ma soltanto è un obbligo prescritto ai mariti per l' interesse dei terzi e non per l' interesse delle mogli (*f bis*). La S. Rota prima dell' attuale regolamento ha ritenuto l' affermativa, cioè che la iscrizione della dote valesse anche per i spillatici non iscritti tenendo luogo quasi di alimenti, ed essendo la loro causa più grave e più dura della dote (*g*). Dopo il presente regolamento ha deciso che la iscrizione assunta per la dote non può estendersi ai spillatici decorsi, ma facendosi domanda d' iscrizione per i spillatici decorrendi deve ammettersi (*h*).

315. A conciliare tali decisioni nell' evenienza dei casi conviene internarsi nella lettera e nello spirito

(*f*) *Dotem si promisit pater mulieris, aut ipsa mulier et hi facti sunt non solvendo antequam darent dotem, non imputatur marito, licet neglexerit exigere, et interim sint facti non solvendo, nec tenetur reddere eam soluto matrimonio dict. L. si extraneus §. fin. eodem tit.*

(*f bis*) *Troplong Cap. III. num. 632. bis.*

(*g*) *Dec. 53. num. 6. 10. e 12. Tomo ottavo raccolta Tranquilli.*

(*h*) *Eugubina Graduationis 7. Maj. 1832. num. 8. e 9.*

Digitized by Google

del §. 117. ove si dichiara, che compete l'ipoteca legale alle mogli per la dote e per la esecuzione dei patti nuziali. Ora i patti nuziali possono talvolta in quanto ad alcuni riferirsi ad un valore non progressivo, ed in quanto ad altri ad un valore progressivo, e tanto i primi, quanto i secondi possono comprendersi nella iscrizione dell'ipoteca legale. Ma se questi ultimi, come sarebbero i spillatici, non sono stati capitalizzati nell'istrumento nuziale, ne deriva, che restano soltanto indicati per il valore di un'anno nell'iscrizione. In tale caso però sembra, che la progressività dei spillatici debba considerarsi come un'accessorio fruttifero del credito dotale, la di cui iscrizione possa produrre effetto per un triennio, a tenore di quanto resta designato all'appresso §. 181. in guisa che solo per le ulteriori annate decorse abbisognino iscrizioni separate.

Digitized by Google

## §. 134. (*)

*La ipoteca legale attribuita ai pupilli, ai minori, agl' interdetti del suddetto §. 117. num. 3. dovrà essere iscritta a diligenza degli stessi tutori, curatori, o amministratori allorchè assumeranno la tutela, la cura, o l' amministrazione, e del cancelliere del tribunale, o notajo, per il di cui ministero sarà esteso, e stipolato l' atto di assunzione.*

*Il tutore, curatore, o amministratore, ed il cancelliere o notajo saranno tenuti solidalmente. I tutori, i curatori, e gli amministratori, che trascurassero la iscrizione saranno rimossi dal loro ufficio: nel caso, in cui dal rendiconto della loro gestione risultassero debitori, saranno condannati al doppio pagamento del debito, e ciò senza pregiudizio dell' arresto personale, a cui, eccettuati i soli tutori e curatori legittimi, saranno soggetti. I cancellieri, e notari saranno condannati all' emenda dei danni, ed interessi.*

316. Per le ipoteche legali dei tutori la S. Rota in forza dell'art. 31. del regolamento Leonino aveva deciso, che le medesime erano esercibili sopra i loro mobili in preferenza dei semplici creditori chirografarj. D' altronde il dritto Romano prescriveva perfino, che li tutori potessero essere astretti mediante

(*) *Resta alquanto corrispondente l' art.* 2136. *e* 2137. *del codice Francese.*

Digitized by Google

anche oppignorazione di ogni loro effetto, finchè non davano cauzione per la loro tutela (*a*). Checchè sia la sopraddetta massima fu già parzialmente da noi sviluppata al num. 138. nelle osservazioni a favore delle doti dopo il §. 102. E sebbene ora il nuovo attuale regolamento non includa alcun favore per le ipoteche legali non iscritte sugl' immobili, tuttavia potrebbero le medesime favorirsi in confronto dei chirografarj a tenore del gius comune fino che non piacerà al legislatore di disporre su ciò precisamente. Vedasi intanto quel che si è detto infine del num. 307. al §. 131.

316. *bis*. Sarebbe poi desiderabile, che il notaro che stipola l' istromento di un secondo matrimonio, dovesse aver cura, che fosse presa iscrizione su i beni del marito della vedova, qualora questa non faccia preventivamente costare o di esser priva di figli del primo matrimonio, ovvero di averne rinunciata la tutela. Cosí il legislatore provvederebbe a tante dilapidazioni di patrigni, che null' hanno da perdere (*b*).

(*a*) *L. 3. ff. de suspect. Tutor.*
(*b*) *Codice Albertino all' art. 2227.*

Digitized by Google

## §. 135. (*)

*La iscrizione delle ipoteche contemplata dai §§. 132. al 134. potrà inoltre essere richiesta da tutt' i parenti delle donne, e dei mariti, dei pupilli, dei minori, degl' interdetti, e dalle istesse donne, interdetti, e minori.*

317. Li regolamenti Piano all' art. 29. e Leonino all' art. 22. davano facoltà a chiunque del popolo d' iscrivere tali doti, e sebbene oggi l' attuale regolamento l' abbia preterito, pure secondo il diritto Romano (*a*) potrebbe dalla sapienza del legislatore ammettersi, o incaricarne, come in Francia e in Piemonte anche il procuratore Fiscale (*b*) di ogni Tribunale, oltre il cancelliere, e notaro, di cui nell' articolo precedente. Ed un tale incarico anderebbe dato in specie per l' interesse dei pupilli, minori, e degl' interdetti che sono anche più sacri di quelli delle doti. Imperciocchè la donna maritata, e di età maggiore resta più capace a regolare i proprj affari di quello che un pupillo o un minore. Infine è da avvertirsi, che se un terzo sbagliasse il nome di quello, per il quale vuole, e intende iscrivere, ov-



(*) *E' conforme l' art. 2139. del codice Francese.*

(*a*) *L. 1. ff. de soluto Matrim.*

(*b*) *Art. 2138. del codice Francese 2231. e 2232. del codice Albertino. Ma per dare tale incarico ai Fiscali tanto in questo che in tanti altri oggetti civili converrebbe, che fossero persone laureate, e sperimentate, e che avessero fatto l' officio di Giudice. In Francia da Giudice si passa Fiscale, ossia Regio Procuratore, e da Fiscale si passa Presidente.*

Digitized by Google

vero lo indicasse vivo, quando fosse morto, mancando così d' indicare in sua vece i di lui eredi, un tale sbaglio non sarebbe attendibile (*c*).

(*c*) *S. Rota Romana Inscriptionis hypothecariae* 16. *Decembris* 1835.

## §. 136. (*)

*La iscrizione delle ipoteche legali attribuite ai luoghi pii, ai pubblici stabilimenti, alle chiese, alle corporazioni, al patrimonio degli studj saranno fatte a diligenza dei respettivi amministratori sotto pena della remozione e dell' emenda dei danni ed interessi.*

317. *bis*. Nel silenzio del codice francese, quei giureconsulti, e tribunali avevano adottata la massima prescritta dall' attuale paragrafo (*a*), che venne poi colà sviluppata dalla legge Imperiale dei 5. Settembre 1807.

(*) *E' quasi conforme all' art.* 2220. *del Codice Albertino*
(*a*) *Corte Reale di Colmar* 23. *Apr.* 1817.

## §. 137.

*Le iscrizioni delle ipoteche di qualunque specie a profitto del pubblico erario saranno fatte a richiesta del Commissario generale della Camera apostolica.*

318. Nel nostro Pontificio Stato la carica di Commissario generale della R. C. A. è la più diretta,

Digitized by Google

e legale salvaguardia per il buon andamento dei di lei interessi, che sono in sostanza quelli del Sovrano, e di noi suoi amministrati, come risulta dalla istituzione fattane con apposita Bolla dalla S. Memoria di Pio IV. In questa Bolla fra le altre attribuzioni del Commissariato vi è precisamente quella d' invigilare alla riscossione, e sicurezza delle Camerali entrate, e perciò giustamente l' attuale paragrafo preserive, che a di lui richiesta si assumano le iscrizioni ipotecarie a profitto del pubblico erario.

## §. 138. (*)

*Quando nel contratto di matrimonio i contraenti avranno convenuto, che l' effetto dell' ipoteca legale debba determinarsi ad uno, o più immobili determinati, la iscrizione si farà unicamente sui medesimi: gli altri beni del marito rimarranno liberi dall' ipoteca.*

*Lo stesso avrà luogo per gl' immobili dei tutori, curatori, o altri amministratori dei fidejussori, e di quelli, che prestano cauzioni giudiziarie, quando i giudici avranno prescritto, che la iscrizione si faccia sopra immobili determinati.*

318. *bis*. Il sopradetto §. 138. ha in ciò saviamente corretto il diritto Romano, che esigeva l' ipoteca generale a favore delle donne, e dei pupilli etc.

(*) *Restano approssimativi gli art.* 2140. *e* 2141. *del Codice Francese.*

Digitized by Google

perchè vi riconoscevano l' interesse della repubblica, quando che con un ipoteca, sebbene ristretta e determinata va ad essere egualmente assicurato. Il codice francese all' art. 2144. permette, che la moglie restringa la ipoteca della dote anche dopo il matrimonio con le dovute solennità. Il regolamento Pontificio quì non lo esprime, ma vi supplisce il titolo XVIII. alli §§. 1784. e seg. ove permettendosi alla donna di alienare l' immobili, ed altro con le dovute solennità gli si permette implicitamente di ridurre l' ipoteca, essendo che il meno resta contenuto nel più.

## §. 139. (*)

*Non si potrà mai pattuire nel contratto di matrimonio, nè dichiarare dai giudici nei casi del paragrafo precedente, che non siano sottoposti i beni a veruna ipoteca, e nemmeno, che non si faccia alcuna iscrizione.*

319. Una tal disposizione è analoga alle leggi Romane, e a tutta la giurisprudenza francese (*a*). E la ragione si è, che la donna pattuendo, o facendo dichiarare, che la sua dote non sia ipotecata, o soggetta ad iscrizione correrebbe facilmente pericolo di restare indotata.

(*) *Resta approssimativo il finale dell' art. 2140. del codice Francese.*

(*a*) *Troplong num. 635. Fontanella de pactis dotalibus num. 186.*

Digitized by Google

## §. 140. (*)

*Le iscrizioni si fanno nell' ufficio della conservazione delle ipoteche, nel di cui circondario sono situati i beni soggetti all' ipoteca.*

*Se i beni esistono in diversi circondarj, la iscrizione dovrà farsi in ciascun officio sui fondi posti nei circondarj respettivi.*

320. Si commette una nullità insanabile, se la iscrizione si fa in ufficio diverso da quello ove sono situati i beni (*a*). Accadendo, che i circondarj della conservazione delle ipoteche siano variati nei limiti, deve subito farsi nuova iscrizione all' ufficio del circondario in cui restano addetti i beni ipotecati (*b*). All' opposto un' iscrizione presa fuori del circondario non diventa valida, sebbene i beni ipotecati divengano di poi compresi nel competente circondario, e neppure giovano le rinnovazioni (*c*).

(*) *É quasi conforme il principio dell' art.* 2146. *del Codice Francese.*

(*a*) *S. Rota, Rom. Solutionis, ac Subhastationis* 14. *Apr.* 1823. *Troplong cap. IV. num.* 671. *bis.*

(*b*) *S. Rota Dec.* 52. *num.* 2. 3. *Tom.* 5. *Raccolta Tranquilli.*

(*c*) *S. Rota Bononien. Associationis* 21. *Febr.* 1837. *num.* 3. 4. 5.

Digitized by Google

## §. 141. (*)

*Per fare la iscrizione, il creditore presenterà, o farà presentare da altra persona, benchè non munita di procura, al conservatore dell' ipoteche gli originali, e le copie autentiche degli atti, dai quali emerge il diritto ipotecario.*

321. Non solamente il creditore, o chiunque altro per lui, anche senza procura (*a*), ma anche un creditore di esso creditore vedendo, che questo trascura d' iscrivere i crediti, che ha con altri, può iscrivere a di lui nome i medesimi, e così cautelare il suo credito (*b*). E la ragione si è, che il creditore può esercitare tutte le azioni, diritti, e privilegj competenti al suo debitore (*b bis*),

322. Se un conservatore compiacente non esige al momento che iscrive la presentazione dell' atto, tuttavia quando questo esistesse veramente conforme all' enunciativa della iscrizione, la iscrizione sarebbe valida. Infatti una tal compiacenza, benchè biasimevole, non altera la verità sostanziale di ciò che si è fatto, e di ciò, che si viene in conseguenza ad operare (*c*). D' altronde in caso d' inesistenza o di difformità dell' atto, oltrechè la iscrizione sareb-

(*) *È quasi litterale l' art.* 2148. *del Codice Francese.*

(*a*) *Troplong cap.* 4. *num.* 671. *bis.*

(*b*) *S. Rota, Raccolta Tranquilli pag.* 167. *Tom.* 1. *Troplong num.* 674.

(*b bis*) *Fas est creditori uti actionibus cunctis juribus, et privilegiis, et exceptionibus, quas debitor proponere potest.* Dec. 21. num. 12. tom. 9. Raccolta Tranquilli.

(*c*) *Terribile tom.* 13. *pag.* 45. §. 5. *num.* 6. *Persil su l' art.* 2148. *pag.* 195.

Digitized by Google

be nulla di fatto, esporrebbe il conservatore ai danni ed interessi verso chi e come di ragione.

322. *bis*. Anche per le ipoteche convenzionali potrebbe applicarsi quel tanto, che dispone il §. 135. Imperciocchè nulla importa, che il creditore, o chi si presenta a suo nome sia minore, interdetto, o donna sotto la patria, o maritale potestà. Tali sorte di persone, benchè sotto l'altrui potere, sono sempre capaci a fare degli atti, che non esiggono capacità passiva (*c bis*).

323. All'incontro la iscrizione presa dai sindaci di un fallimento sopra gl'immobili del debitore a profitto della massa e in virtù dell'art. 500. del codice di commercio non produce l'effetto di creare l'ipoteca a favore dei chirografarj (*d*). E la ragione si è, che essi sindaci non hanno facoltà di creare un' ipoteca, che prima non esisteva.

(*c bis*) *Placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam sine tutoris auctoritate. Inst. de auct. tut. in pr.*
(*d*) *Cassazione di Parigi* 22. *Giugno* 1841.

---

## Siegue il §. 141. (*)

*Se però si tratta d'ipoteca legale, che sussista indipendentemente da atto per iscritto, basterà indicare nella iscrizione l'epoca del fatto, dal quale ha avuto la sua origine.*

323. *bis*. La dispensa, che l'attuale paragrafo fa della esibizione del titolo nelle ipoteche legali dava

(*) *Resta approssimativo l'art.* 2153 *del codice Francese.*

Digitized by Google

325. Frattanto non mancasi di rilevare che le note non hanno bisogno di data, perchè la legge non lo prescrive, e perchè sarebbe inutile, e soprabondante, non potendo la loro data presentare alcuna certezza. Infatti i registri dei conservatori, che annotano le iscrizioni giorno per giorno sono una garanzia della loro presentazione.

## Siegue il §. 142. (*)

### 1. *Del nome, cognome, patria del creditore e debitore, e del padre dell' uno e dell' altro.*

326. La mancanza nelle note di qualunque indicazione circa il creditore non strascina nullità della iscrizione, quando le altre indicazioni siano bastanti a designare il creditore in guisa, che uno non si possa ingannare sulla di lui persona (*a*). Meglio su ciò nell' appresso paragrafo 152.

327. Quando s' iscrive a nome di una casa di commercio basta indicare i nomi soltanto della ragione cantante e sociale (*b*).

(*) *Resta approssimativo il num.* 1. *dell' art* 2148. *del codice Francese.*

(*a*) *Grenier Tom.* 1. *pag.* 92. *num.* 72.

(*b*) *Cassazione di Parigi* 1. *Marzo* 1810.

Digitized by Google

## Siegue il §. 142. (*)

### 2. *Della data e qualità dell' atto, da cui nasce l' ipoteca, e della causa del credito.*

328. Allorchè il titolo costituente la ipoteca essendo nullo per difetto di forme, o per incapacità del debitore, viene dipoi ratificato, la iscrizione deve esser fatta in forza della ratifica, e del titolo primitivo, perchè la riunione di questi due atti, è quella, che dà azione all' ipoteca (*a*).

329. La mancanza, o lo sbaglio nella nota della data dell' atto quando non sia unita ad altre mancanze, e non rechi pregiudizio ai terzi, non porta invalidità della iscrizione (*b*). E così anche la mancanza del nome del notaro (*c*), quando pure quest' ultima sia unica, e non associata ad altre.

330. La mancanza sulla causa del credito, vale a dire se mutuo, se cambio, se residuo prezzo di credito, secondo alcuni autori francesi trascina seco la nullità dell' iscrizione (*d*). Ma alcuni altri hanno detto di nò (*e*), e quest' ultima opinione è stata ricevuta da quei tribunali (*f*) atteso che l' articolo relativo di quel codice è meno dettagliato dell' attuale paragrafo. Quindi è, che per la sua lettera non si potrebbe convenire con i suddetti tribunali, ma ce ne darà adito la lettera del venturo §. 152.

(*) *Resta approssimativo il num.* 3. *dell' art.* 2148. *del codice Francese, Siciliano* 2042. *num.* 3. *Parmense* 2193. *Ticinese* 1161. *Albertino* 2243. *num.* 3. *Toscana* 82. *num.* 3.

(*a*) *Grenier Tom.* 1. *pag.* 52. *num.* 45.

(*b*) *Cassazione di Parigi* 17. *Ag.* 1823.

(*c*) *Grenier num.* 77. *Cassazione di Parigi* 17. *Nov.* 1813.

(*d*) *Terribile* §. 5. *num.* 10.

(*e*) *Grenier num.* 77. *Troplong num.* 682.

(*f*) *Cassazione di Parigi* 1. *Febb. e* 26. *Lugl.* 1825.

Digitized by Google

luogo a qualcuno di credere, che nella costituzione delle doti non vi fosse bisogno d' istrumento autentico, e potesse bastare anche un apoca privata. Ma è stato deciso, che nelle doti promesse dai padri alle figlie non può prendersi iscrizione contro di loro, se non sono state costituite mediante pubblico istrumento (*a*). Infatti allora la dote costituita da un padre deriva da contratto, e non dalla legge. Pertanto il disposto dall' attuale paragrafo va applicato soltanto alle doti di cui nel num. 1. e 2. del §. 117. e ad altre in cui non vi siano intervenute convenzioni, cioè siano indipendenti da un' atto scritto. Che se da questo dipendono le doti costituite con ipoteca speciale, allora l' atto scritto dev' essere, come si è detto, non un' apoca, ma un' istrumento. Quando però l' apoca non contiene alcun' ipoteca speciale, allora *secondo l' odierna invalsa pratica* forma un titolo di fatto da potervi assumere un' ipoteca generale, ossia legale. Noi desidereremmo su ciò la lettera della legge più positiva, e che inoltre concedesse alle doti contenenti ipoteca speciale di soli ₹ 100. facoltà di poter essere iscritte anche in forza di apoca privata. Ciò però non escluderebbe intorno alla congruità di alcune doti l' intervento del decreto di volontaria giurisdizione in specie quando vi concorrano le circostanze, di cui all' elucubrazioni del §. 132. Del resto per la ipoteca della dote del detto num. 1. e 2. del §. 117. e per qualunque altra ipoteca legale derivante dalla legge, basta la indicazione del solo fatto o del diritto relativo.

(*a*) *Romana stipulationis instrumenti* 9. *Feb.* 1844. *num.* 2.

Digitized by Google

## §. 142. (*)

*Presenterà inoltre il creditore, o farà presentare due note sottoscritte da lui, e dalla persona incaricata, le quali contengono le seguenti indicazioni:*

324. La presentazione delle note sembra costituire una formalità essenziale della iscrizione in modo tale, che un conservatore potrebbe e dovrebbe rifiutarsi d' iscrivere un' ipoteca alla semplice vista dell' atto, che la costituisce. Tuttavia s' egli iscrivesse la iscrizione non sarebbe nulla, perchè la di lei validità non si desume dalle note, ma sibbene dal contenuto nei registri del conservatore (*a*).

324. *bis*. Le note devono essere scritte in carta da bollo. Tuttavia se lo fossero in carta libera, darebbero soltanto luogo alla multa sul bollo, e non alla nullità dell' iscrizione. Nell' ipotecaria Francese riforma si è proposto, *che l' iscrivente invece di presentare due note, ne presenti una che contenga, comunque sia, le indicazioni volute dalla legge per la iscrizione che richiede. Su questa nota il conservatore redigerebbe l' iscrizione a duplo in un registro stampato a due colonne, cioè a matrice, e figlia, delle quali la prima, cioè la matrice resterebbe all' ufficio, e l' altra si consegnerebbe all' iscrivente*. Un tal metodo sembra anche a noi più regolare, più uniforme, e meno soggetto a falsità, alterazioni, ed equivoci.

(*) *È compreso nel* §. 2148. *del codice Francese*.
(a) *Persil sull' art.* 2148. *pag.* 193.

Digitized by Google

## Siegue il §. 142. (*)

### 3. *Dell' importare dei crediti capitali, e del frutto dei medesimi quando sia dovuto.*

331. La dichiarazione dei pesi, dei quali è gravato l' immobile è veramente sostanziale. Questa indicazione è precisamente ciò che importa indagare nella iscrizione. Quanto deve attualmente il debitore? Ecco la prima domanda che si fa quando si consulta la iscrizione. Perchè la iscrizione risponda a questa domanda fa d' uopo, che essa faccia conoscere, 1.° l' ammontare dei capitali, 2.° l' ammontare dei loro accessorj (*a*). Sarebbe desiderabile, che in questa enunciazione venisse dall' attuale paragrafo prescritta ancora la indicazione dell' epoche di scadenza come nel codice francese (*b*).

332. Nelle iscrizioni delle evizioni non vi è bisogno di menzionare i frutti del fondo, che può restare evitto, perchè questi restano compresi nei danni della evizione (*c*).

(*) *È approssimativo il num. 4. dell' art. 2148. del codice Francese, Siciliano 2042. num. 4. Parmense 2193. Ticinese 2161. Albertino 2143. num. 4. Toscana 82. num. 4.*

(*a*) *Troplong cap. IV. num. 683.*

(*b*) *Art. 2148. num. 4. in fin.*

(*c*) *S. Rota Ferrarien. 12. Jun. 1821. num. 9.*

Digitized by Google

## Siegue il §. 142. (*)

### 4. *Del domicilio, che deve eleggersi dal creditore in un luogo del circondario dell' ufficio.*

333. Il creditore che ha il suo reale domicilio nel circondario dell' ufficio dell' ipoteche può questo medesimo eleggere nelle note (*a*).

(*) *È compreso nel num. 1. dell' art. 2148. del codice Francese.*

(*a*) *Rolland de Vallergues Dritto Civile moderno, parola Iscrizione num. 167.*

---

## Siegue il §. 142. (*)

### *Num. 5. Degli immobili, della loro qualità, se sono urbani, o rustici, della loro situazione, e di due confini almeno.*

334. La enunciativa degli immobili è una qualità pure sostanziale della iscrizione, perchè costituisce la specialità dell' ipoteca. Or simile enunciativa quando resti o tralasciata, o sbagliata rende invalida la iscrizione (*a*), salvo che lo sbaglio sia di così poca

(*) *Resta approssimativo il num. 5. dell' art. 2148. del codice Francese.*

(*a*) *In hoc praecipuus inscribendarum hypothecarum scopus est, ut cognosci possint, quae sint praedia hypothecae subjecta. S. Rota Ferrarien. Pecun. 12. Jun. 1821.*

Digitized by Google

entità (*b*) da non indurre dubbiezza, o equivoco sull' immobile ipotecato (*b bis*).

(*b*) *Nimiam, et miseram diligentiam L.* 58. §. 17. *ff. de Leg.* 2.

(*b bis*) *Grenier Tom.* 1. *pag.* 90. *num.* 71. *corte reale di Brusselles* 28. *Sept.* 1819. *Cassazione di Parigi* 6. *Febb. e* 28. *Ag.* 1821.

---

## §. 143. (*)

*Se i diritti dell' iscrivente sono eventuali, condizionali, o indeterminati, dovrà egli esprimere la natura dell' evento, e della condizione, e dichiarare la somma, per la quale intende iscrivere la ipoteca, salva al debitore la facoltà di chiederne la riduzione, quando costi dell' eccesso.*

335. Secondo il diritto Romano potevasi costituire un' ipoteca tanto per un debito puro, quanto per uno condizionale o pagabile dopo un certo tempo, ed eziandio per un debito indeterminato, in quanto al suo valore (*a*). Nel qual caso l' ipoteca s' intendeva stabilita per quella quantità, alla quale con l' andare del tempo si trovava ascendere il debito (*b*). Che però saggiamente quì si dispone, che il debi-

(*) *Resta compreso negli art.* 2132. *e* 2148. *num.* 4., *non che nell' art.* 2163. *del codice Francese. Sono poi analoghi anche li codici Siciliano art.* 2028. *e* 2057. *Parmense* 2212. *Albertino* 2193. *e* 2280. *Legge Toscana* 79. *e* 141.

(*a*) *L.* 5. *L.* 3. *ff. pen. L.* 14. *ff. de pign. et hypothecis.*

(*b*) *L.* 1. §. 1 *ff. qui pot. in pign. hab.*

Digitized by Google

tore possa chiederne la riduzione quando costi dell' eccesso (*b bis*).

336. La iscrizione ipotecaria dipendente da dritti eventuali, e condizionali va a verificarsi spessissimo per quei che sono puri, o misti, e di rado assai per li potestativi. Imperciocchè la condizione casuale o mista si retrotrae al tempo del contratto, appena purificata la condizione. E la ragione si è, che quando la condizione è una volta arrivata, la stipolazione ha lo stesso effetto, che s' ella fosse stata fatta nel suo principio senza condizione (*c*).

337. Esempio 1. *Pietro promette di pagare a Paolo scudi duemila sotto l' ipoteca del fondo Corneliano qualora la nave detta la Provvidenza, per mezzo di cui attende considerevoli somme di denaro, giunga dall' Indie. Paolo può iscrivere questa ipoteca fino dal giorno del contratto per sicurezza del pagamento di detta somma. Se la nave giunge, l' obbligazione di Pietro diviene pura e semplice, e la iscrizione di Paolo sussiste in tutta la sua forza. Ed infatti, se Pietro posteriormente alla iscrizione di Paolo dasse il detto fondo Corneliano in ipoteca pura, e sem-*

(*b bis*) *Vedasi l' elucubrazione ultima al paragrafo* 228.

(*c*) *Zanch. de Praelat. Exerc. num.* 113. *S. Rota Ferrarien.* 25. *Junii* 1821. *num.* 2. 3. « ivi « *Quaestio est ardua, num hypotheca oriatur tempore contractus quoad usque perfectus non est, eumve suspendit conditio etc. Si vero contractus sit purus, et non resolubilis statim hypothecae depactae jus oritur, licet executione ille tardius datus sit.*

*L.* 9. §. 1. *ff. qui potiores in pign.* « ivi « *Sub conditione creditorum tuendum putabat adversus eum, cui postea quidquam deberi caeperit. L. II.* §. 1. *eodem tit.* « ivi « *Cum enim semel conditio extitit, perinde habetur, ac si illo tempore, quo stipulatio interposita est sine conditione facta esset.*

Digitized by Google

*plice a Francesco, tuttavia sempre Francesco sarebbe vinto dall' ipoteca di Paolo, appena giunta la nave dall' Indie, perchè l' ipoteca di questo ultimo si retrotrae all' epoca della iscrizione della obbligazione di Pietro (d). Se poi la nave non giunge perchè naufraga nell' Indie, allora l' obbligazione di Pietro svanisce (e), la iscrizione di Paolo diviene senz' effetto, e l' ipoteca posteriore di Francesco non viene più paralizzata.*

337. *bis*. Non occorre poi di addurre alcun esempio per le condizioni miste, le quali si verificano, allorquando dipendono copulativamente nel tempo stesso dalla volontà di una delle parti contraenti, e di un terzo, ovvero invece della volontà di un contraente, e dall' evenienza di un caso (*e bis*). Or tali condizioni miste sono, come si disse equiparate alle casuali, e verificate che siano, la ipoteca per le medesime retrotraendosi al giorno della obbligazione (*e ter*) si retrotrae per conseguenza al giorno della iscrizione.

338. Passando quindi ai diritti, che sono potestativi genericamente, cioè in facoltà del debitore, e del creditore insieme non può aver forza l' assunta iscrizione, fino che la condizione potestativa non sia da ambedue loro adempita volontariamente.

339. Esempio 2. *Cajo promette sotto ipoteca convenzionale di un fondo scudi cento a Tizio, quando ad ambedue loro piacerà di andare insieme*

(d) *Si conditio est casualis existente conditione obligatio retrotrahitur. Bartol. in L. qui Balneum ff. qui potior in pign.*

(e) *Conditio casualis, quando casu deficit, relictum sub tali conditione non valet. gl. 1. in Leg. in testamento ff. 31. de condit. et demonstrat.*

(*e bis*) *L. 57. ff. de verb. oblig.*

(*e ter*) *Zanch. de Praelat. Exerc. 4. §. 1. num. 117.*

Digitized by Google

*a Roma. Ma potrebbe accadere, che questo piacimento fra loro giammai si accordasse circa l' epoca e il modo, in guisa che quando ci volesse andar Cajo, non ci volesse andar Tizio, e che Tizio ci volesse andar con la diligenza, e Cajo invece con vettura. Quindi Tizio mai principierà ad essere creditore di Cajo, se non quando saranno andati insieme a Roma, o si saranno messi in viaggio per andarvi (f). Imperciocchè la condizione potestativa dipendente dalla volontà di ambedue i contraenti non si retrotrae al giorno dell' obbligazione (g), ma dell' adempimento, e da quel giorno solo può avere effetto la relativa ipotecaria iscrizione.*

339. *bis*. Circa i diritti potestativi, che sono in facoltà del solo promissore ossia del debitore, resta con maggiore identità di ragione stabilito, che lo stipolatore non può giovarsi in alcun caso dell' attuale paragrafo fino che al promissore non piacerà adempiere la condizione potestativa (*h*). Infatti qualunque obbligazione è nulla, quando è stata contratta sotto una obbligazione potestativa per parte di colui, che si è obbligato (*h bis*).

17

(*f*) *Leg. Filius 4. ff. quae res pign. vel hypoth. dari. S. Rota in Rom. Militiae 12. Dec. 1582. num. 149.*

(*g*) *Rolland de Vallergues Dritto Civile Moderno, parola ipoteche num. 53.*

(*h*) *Conditio autem potestativa seu voluntaria, quae pendet a potestate debitoris, seu promissoris, ita ut invito debitore impleri non possit, operatur, ut hypotheca incipiat a die purificationis, nec ullum creditoribus intermediis irroget praejudicium, exclusa retroactione ad diem contractus. Zanc. de Praelat. Exerc. 4. num. 113.*

(*h bis*) *L. 8. ff. de oblig. et act. « art. 1174. del codice Francese, Siciliano 1127. Parmense 1148. Ticinese 511. Albertino 1265.*

Digitized by Google

340. Esempio III. *Giacomo si obbliga di pagare a Tommaso scudi cento, quando esso Giacomo da Bologna si porterà in Roma sua patria a vivere in famiglia, attesochè allora gli cessa il dispendio di vivere, come vive adesso da molti anni forastiero in Bologna. Per garanzia di tale sua obbligazione egli dà in ipoteca a Tommaso il fondo Semproniano. Ma siccome l' andata da Bologna a Roma stà in potere del promissore Giacomo, e l' effetto della di lui obbligazione dipende dalla sola sua volontà, essendochè Giacomo non si è obbligato di pagare li scudi cento a Tommaso se non nel caso, che andrà a Roma, così una tale obbligazione non comincia ad esistere se non dal momento in cui la condizione viene adempita, e così pure la ipoteca relativa, imperocchè non ha incominciato, e non comincia ad esistere un contratto serio fra Giacomo, e Tommaso, se non dal momento in cui il primo adempie la condizione* (*i*).

340. *bis*. Circa i diritti potestativi, che sono in facoltà del solo creditore ossia dello stipolatore non è abbastanza chiara la giurisprudenza antica e moderna, se l' ipoteca di tali diritti si retrotragga al giorno dell' obbligazione, ovvero al giorno, che il creditore ha adempita, o principiato ad adempire la condizione. Or per ben decidere su tal caso conviene fare una distinzione forse fin quì in addietro non esplicitamente dedotta, vale a dire, se il promissore ossia il debitore ha, o non ha un qualche parziale interesse, che il creditore adempia la condizione potestativa in guisa che possa astringerlo a dichiarare se la vuole, o nò adempire. Se vi può

(*i*) *Troplong cap. 3. num. 474. in fin.*

Digitized by Google

essere astretto allora l' ipoteca contro il promissore si retrotrae senza alcun dubbio al giorno della iscrizione, perchè esiste fra il promissore, e il creditore una reciprocanza, che avvicina in qualche modo la condizione potestativa alla mista. Infatti tale condizione potestativa, sebbene sia in facoltà del solo creditore, pure indirettamente risguarda anche qualche secondario interesse del debitore.

341. Esempio IV. *Tizio possidente di bestiame pecorino in Alatri si è obbligato di elargire a Cajo fabbricatore di panni in Frosinone libre mille di lana, allorquando al suddetto Cajo piacerà aprire una fabbrica di panni anche in Alatri, e per sicurezza di tale obbligazione Tizio ha ipotecato a Cajo un predio in cont. Valdigloria. Or tal condizione sebbene sia potestativa per parte di Cajo, il quale può, e non può profittare di dette mille libre di lana con l' astenersi, o no dall' erigere la fabbrica di panni in Alatri, pure il di lei adempimento interessa anche l' amor patrio di Tizio, non che un più facile futuro smercio delle sue lane. Esso Tizio pertanto può astringere Cajo a dichiarare se vuol fare uso o nò della sua potestativa condizione. E però sembra congruo, che l' ipoteca da Tizio concessa a Cajo si retrotragga al giorno dell' obbligazione, e per conseguenza al giorno che fu iscritta, e non al giorno che Cajo ha eretta, o principiato ad erigere la fabbrica in Alatri.*

341. *bis*. In questo senso, e con tali circostanze, deve intendersi, che abbiano interpetrato il Romano diritto gli appiè notati giureconsulti (*l*), i quali

(*l*) *Cujac. in L. Balneum ff. Qui potior.* §. 1. *fin.* « ibi « *Sed si fuerit ( conditio ) casualis, vel in* potestate stipu-

Digitized by Google

hanno generalmente stabilito, che quando la condizione potestativa è in facoltà del creditore e non del promissore l' obbligazione si retrotrae al giorno dell' obbligazione, e per conseguenza della iscrizione. Eglino devono aver presunto, che anche il promissore ossia il debitore abbia un' interesse nella condizione potestativa del creditore.

342. Ma quando il promissore a tenore della seconda parte della distinzione sopra emessa non vi ha alcun' interesse in guisa, che non può astringere il creditore ad alcuna dichiarazione, conviene seguire una giurisprudenza assai differente. Infatti sarebbe molto ingiusto, che un promissore gratuito, e benefico restasse vincolato fin dal giorno della sua obbligazione a favore dello stipolatore per tutto quel tempo, che a lui piacerà di adempiere la condizione potestativa. Per tal motivo parecchi giureconsulti (*m*) dissenzienti dalli sopracitati hanno all' opposto in genere stabilito, qualmente niun credito nasce per alcuno de' contraenti fino che quello di

latoris, *pignoris obligatio* ab initio *consistit*, *et postea quam extiterit conditio*, *perinde erit atque si pure concepta stipulatio fuisset*. *Taglioni su l' art.* 274. *del codice francese*. *Merlin questioni di dritto*, *parola*, *ipoteca* §. 3.

(*m*) *Aret. in Leg. cum filium* §. *fin. sub num.* 19. *vers. sed adverte*. *Negusant. de pign. et hypoth. num.* 26. *pag.* 73. « ivi « *Nam ille, qui sub conditione creditor est, non dicitur proprie creditor - Ugon. Donnelli de pign. et hypoth. cap.* 12. « ivi « *Quid si e converso prius convenerit, ut res alicui pignori essent, quo tempore nondum pecuniam tradiderat, quam post secundum creditorem, qui hypothecam accepit, credidit? Consequens est: hunc quoque secundo esse posteriorem, quia non ante res illi pignori esse incipiat, quam caeperit ei pecunia deberi - Verde in univ. jus Lib. III. num.* 299. « ivi « *An conditio impleta retrotrahatur ad tempus contractus? Dicas in potestativa incipere a tempore, quo impletur*.

Digitized by Google

loro, cui incombe non adempie la condizione potestativa, e che per conseguenza non può retrotrarsi la relativa ipoteca al giorno dell' obbligazione, ma al giorno dell' adempimento della condizione.

343. Esempio V. *Giacomo possidente in Bologna si obbliga di pagare a Tommaso scudi cento appena che il detto Tommaso sarà partito da Bologna, e giunto in Roma per incominciarvi i studi, al qual oggetto gl' ipoteca un predio voc. Palma. In simil caso la condizione potestativa non solo è in arbitrio di Tommaso stipolatore, ma di più è tutta nel suo interesse, non avendovene affatto il debitore Giacomo, tranne quello di una cristiana filantropia. E però come Giacomo non può astringere Tommaso ad adempire la sua potestativa condizione, così Tommaso prima di realmente portarsi in Roma non deve e non può far valere la iscrizione del suo credito condizionato di scudi* 100. *sopra il fondo concessogli in ipoteca. Imperocchè l' obbligazione, di cui quest' ipoteca è l' accessorio, non comincia ancor quì come nell' esempio terzo a sussistere che dal giorno in cui Tommaso ha adempita, o principiata ad adempire la condizione* (n). *E però se nell' intervallo non necessario* (o), *che decorresse dalla obbligazione di Giacomo all' adempimento della condizione per parte di Tommaso, il detto Giacomo ipotecasse lo stesso fondo a Sergio, la ipoteca di quest' ultimo sarebbe valida a preferenza di quella, che Tommaso avesse prematuramente iscritta senza contemporaneamente*

(n) *Certum est, nihil deberi, si potens, quis non impleat conditionem potestativam. Verde in univers. jus lib.* 3. *num.* 293.

(o) *Unicuique sua mora nocet L.* 56. *ff. de reg. juris.*

Digitized by Google

*partire per Roma . E ciò perchè Tommaso sebbene potente avrebbe dilazionato l' adempimento di quella condizione , che era in sua piena libertà di subito , o di mai adempire* (*p*).

344. Si conclude pertanto: 1. Che nelle condizioni casuali dell' esempio primo e nelle condizioni miste può prendersi con efficacia subito dopo stipolata l' obbligazione l' iscrizione della relativa ipoteca . 2. Che nelle condizioni potestative per parte del debitore , e creditore insieme , ovvero per parte del solo debitore non prende vigore la iscrizione della convenuta ipoteca se non dal dì della purificata condizione a tenore degli esempj secondo e terzo. 3. Che nelle condizioni potestative dipendenti invece dal solo creditore conviene fare la distinzione , se vi abbia o no qualche interesse il debitore . Nell' ipotesi affermativa vige benissimo per il creditore l' ipoteca dal dì dell' iscrizione a tenore dell' esempio quarto . Nell' ipotesi poi negativa l' ipoteca non vige dal giorno dell' iscrizione , ma sebbene da quello della purificata condizione , come si è dimostrato nell' esempio quinto . Insomma per prevalersi del vantaggio del tempo , conviene , che l' ipoteca sia dal creditore perfettamente , ed irrevocabilmente acquistata in virtù di un' obbligazione , di cui la forza , e volontà non dipendono punto dalla volontà sola del debitore , o del creditore (*p bis*) come negli esempj secondo , terzo , e quinto , ma sibbene dipendano o dal caso , come nel primo esempio , o da un qualche interesse del debitore , come nell' esempio quar-

(*p*) *Quia retrotractio fictio quaedam est ex aequitate : in conditione autem potestativa cessat aequitas fictionis , quia non implens quod est in sua potestate , sibi imputari debet . S. Rota , Bononien. Emphiteusis* 11. *Dec.* 1682. *in fin.*

(*p bis*) *Basnage , cap. II.*

Digitized by Google

to. Se i creditori pertanto degli esempj 2. 3. e 5. iscrivessero prematuramente le convenute ipoteche, queste mai varrebbero dal dì dell' iscrizione, e mai paralizzarebbero le ipoteche, che prima dell' adempimento della condizione venissero dal debitore imposte sopra i fondi ipotecati.

345. Riepilogati così gli effetti delle condizioni casuali, o miste e delle condizioni potestative fa d' uopo passare a quei contratti, ove per parte di un contraente vi è un' obbligazione in atto, e per parte dell' altro una condizione potestativa, ed eccone un esempio.

346. *Il banchiere Beretta apre un credito al suo corrispondente Valeri, fino alla concorrenza di scudi trentamila, ed esige contemporaneamente da tal corrispondente una congrua ipoteca, che il medesimo gli accorda. Questo banchiere ne prende subito iscrizione, mentre all' incontro il corrispondente non profitta dell' aperto credito di scudi trentamila che molto tardi, e a più intervalli. Or l' ipoteca suddetta principierà dal giorno dell' iscrizione, ovvero dall' epoche in cui il corrispondente ha profittato del credito a lui aperto? Si risponde dal giorno dell' iscrizione. Imperciocchè, se dalla parte del corrispondente vi è la condizione potestativa, dalla parte del sovventore poi vi è un' obbligazione assoluta in atto dal giorno della di lei data in guisa che quest' ultimo può essere astretto dal primo a sborsare il denaro dell' apertogli credito. Come dunque il banchiere teneva fino dal dì del contratto aperto il credito a favore del corrispondente, così il medesimo in correspettività fin dal giorno della iscrizione rese soggetti i relativi fondi all' ipoteca concessa al sovventore.*

Digitized by Google

347. Nè osta a simile ragione di decidere il disposto dal diritto Romano. Imperciocchè l' attuale caso non si avvicina ai casi ove hanno risposto Paolo (*q*) e Marciano (*r*), ma piuttosto al caso ove rispose Papiniano nella prima parte della legge quì appiedi citata (*s*). Le altre concorrenti ragioni sono state sviluppate in una sentenza della Corte Reale di Parigi dei 29. Agosto 1841. ove si decise affermativamente sul caso sopra esposto (*t*). Tuttavia non sarà discaro l' aggiungere, che l' apertura di un credito di somma determinata per parte di un banchiere resta equipollente al pagamento totale o parziale, ch' egli avesse fatto di detta somma al suo debitore. Diverso sarebbe poi il caso, che il banchiere avesse soltanto promesso di aprire un credito per una data somma, mentre allora l' ipoteca acconsentitagli dal debitore non ha vita che dal giorno ch' esso si fa aprire il credito, ed allora sarebbe applicabile invece la seconda parte del responso di Papiniano (*u*).

(*q*) *L. 4. ff. quae res pignori.*

(*r*) *L. 11. ff. qui potiores in pign.*

(*s*) *L. qui dotem, ff. qui pot. in pign. hab.* « ivi « *Cum ex causa promissionis ad universae quantitatis exsolutionem qui dotem promisit, compellitur, non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies contractae obligationis: nec probe dico in potestate ejus esse, ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur.*

(*t*) *Belli Giornale del Foro Fascic. 7. 1841. e 1842. pag. 62.*

(*u*) *d. L. §. 2. Alia causa est ejus, qui pignus accepit ad eam summam, quam intra diem centum numerasset, ac forte priusquam numeraret, alii res pignori data est.*

Digitized by Google

## §. 144. (*)

*Non ha luogo il disposto dal num.* 5. *del* §. 142.

1. *Se la ipoteca si estende a tutti i beni presenti, e futuri.*

2. *Se comprende una quantità di beni per modo di università, come sarebbe di una successione.*

*In questi casi basterà enunciare, che l' ipoteca è generale, e che comprende tutti i beni ereditarj: la iscrizione colpirà tutti i beni esistenti nel circondario dell' ufficio.*

348. Quando i beni sono designati sotto una forma universale non è difficile di riconoscere ciò che è ipotecato, mentre la cognizione risulta sufficientemente dalla generalità della designazione, o dal luogo della loro situazione (*a*). Infatti l' ipoteca convenzionale acconsentita da un debitore su tutti gl' immobili di cui è proprietario nel territorio di una determinata comune, supplisce abbastanza la specialità voluta dalla legge nell' ipoteca convenzionale (*b*).

349. Quando le parti restringono un' ipoteca legale, e generale mediante convenzione, e la fanno cadere sopra taluni immobili designati, come si fa-

(*) *Resta approssimativo il finale dell' art.* 2148. *del codice Francese, non che l' art.* 2245. *e* 2246. *del codice Albertino.*

(*a*) *Persil su l' art.* 2148. *del codice Francese. Merlin f.* 8. *pag.* 387.

(*b*) *Corte Reale di Nancy* 30. *Mag.* 1843. *Belli giornale del Foro.*

Digitized by Google

coltizza nel §. 138. bisogna allora eseguire la loro enunciativa nel modo indicato num. 344. e seg. per la ipoteca speciale; imperocchè mediante la restrizione convenzionale, la ipoteca ha cessato di esser generale, ed è divenuta speciale (*b bis*).

350. Ognuno già comprende, che in caso di esistenza dei beni in diversi circondarii fa d' uopo prendere iscrizioni in ogni circondario, ove esistono i beni. Una tale formalità è facile ad eseguirsi da chiunque ha diritto d' ipoteca convenzionale sopra una quantità di beni attuali e cogniti. Ma altrettanto ella è difficilissima ad adempirsi da chi ha diritto ad ipoteche legali, che comprendono i beni futuri come risulta del seguente esempio.

351. *Anna ha un' ipoteca legale contro il suo marito Antonio per una dote di scudi tremila iscritta nel circondario delle ipoteche di Jesi sopra tutti i di lui beni presenti e futuri. I beni presenti di Antonio non ascendono, che a scudi duemila e cinquecento, per cui la sua moglie resta scoperta di scudi cinquecento, se al marito non sopravviene qualche bene futuro. Una tal sopravenienza si verifica dopo pochi anni atteso che Antonio eredita un immobile di scudi mille netto da debiti nel circondario di Senigallia. Ma questo immobile a tenore del presente paragrafo non resta colpito dall' ipoteca legale di Anna perchè resta iscritta in un diverso circondario, quale si è quello di Jesi. E però Antonio può vendere, ed alienare benissimo il detto immobile al più scrupoloso acquirente, senza che mai Anna possa contro di questo far valere la sua azione ipotecaria.*

(*b bis*) *Troplong sull' art.* 2148. *num.* 690.

Digitized by Google

351. *bis*. Ad evitare un siffatto disordine può e deve Anna, o qualunque suo parente esser sollecito d'iscrivere l'ipoteca legale anche in quel circondario, ove al marito sono sopravvenuti dei beni. Ma se la moglie suddetta non ne ha avuto notizia, ovvero non è stata sollecita ad iscrivere anche nel nuovo circondario la sua ipoteca legale, ovvero è ignara di siffatta necessità, l'immobile sopravvenuto resterà sempre libero a favore del marito, o di chiunque terzo possessore.

352. In Francia ed in tutti i Regni, che hanno seguito quasi interamente il di lei ipotecario sistema mai avviene l'esempio sopra narrato. Imperocchè l'ipoteca legale delle donne non avendo bisogno come più volte si è detto di essere da loro iscritta, le medesime non restano pregiudicate dirimpetto ai terzi dalla mancanza del marito in non iscrivere in ogni competente circondario la ipoteca legale della moglie. Nello stato Pontificio pertanto fino che dal Legislatore non si crederà opportuno di emanare qualche conciliativa providenza, devono le donne in caso, che non estendano la loro iscrizione nei circondarj dei beni sopravvenuti ai loro mariti, rassegnarsi al disposto finale del presente paragrafo. Imperciocchè quì sembra, che la giurisprudenza non dia quegli elementi, che si sono rinvenuti in altri paragrafi da potere interpetrare, ed estendere il diritto dal Legislatore costituito.

Digitized by Google

## §. 145.

*Neppure ha luogo il disposto nel num.* 3. *del* §. 142. *quando trattasi d' ipoteche legali accordate dal* §. 117. *num.* 3. *e* 4.

353. Non potendosi prevedere il risultato della questione dei tutori e amministratori dei pupilli, non che dei contabili dell' erario, e pubblici stabilimenti, con tutta saviezza il presente paragrafo ha esentate le note delle ipoteche contro di loro dalla enunciativa del credito. Ma se si adattassero le riforme pendenti in Francia circa la specialità di tutte le ipoteche, e la determinazione delle somme, di cui abbiamo fatto cenno in addietro non sarebbe più luogo alla esenzione di enunciare nelle note dell' ipoteche legali quanto viene prescritto dal num. 3. del §. 142.

## §. 146.

*Le ipoteche giudiziali, che derivano da sentenze, o dalle ordinanze esecutive della mano regia potranno essere iscritte, appena le medesime saranno proferite, benchè non siano notificate o intimate al debitore.*

354. Secondo il diritto Romano la sentenza fino che non era stata eseguita non produceva ipoteca giudiziale (*a*). Ma l' ipoteca giudiziale essendo un' atto conservatorio, e non esecutorio ne deriva, che

(*a*) *L.* 61. *ff. de re jud.*

Digitized by Google

saggiamente l' attuale paragrafo supplendo al silenzio del codice Francese ne autorizza l' iscrizione appena che la sentenza viene proferita. Altrettanto ha indotto in Francia il consenso di quei giurisprudenti. Del resto poi nell' attuale sistema, se una sentenza ordina un pagamento futuro non può essere la medesima iscritta prima che venga il giorno del pagamento, mentre da questo giorno soltanto può competere la ipoteca giudiziale (*b*).

355. Poco importa, che la sentenza sia stata resa da un giudice, o tribunale incompetente. Essa produce sempre l' ipoteca fino che non sia stata riformata. Infatti è evidente, che fino a tal punto la sentenza conserva tutti li suoi effetti (*c*).

(*b*) *S. Rota Romana bis actionis hypothecariae* 16. *Maji* 1823. *p.* 1. *a* 7.

(*c*) *Persil sull' art.* 2123. *del codice Francese. Grenier num.* 197.

---

## Siegue il §. 146. (*)

*Quelle che derivano dalle sentenze arbitramentali, e dalle deliberazioni dei Dicasteri amministrativi potranno essere iscritte appena che le sentenze stesse o deliberazioni saranno dichiarate esecutorie dai Tribunali civili.*

356. La suddetta esecutoriale è indispensabile, mentre la sentenza degli arbitri non è che un atto privato fino che non viene omologata. Non si può

(*) *Resta compreso nell' art.* 2123. *del codice Francese.*

Digitized by Google

prender dunque alcuna iscrizione, se non quando il giudice le ha data la qualità di atto dell' autorità pubblica, e di sentenza per mezzo dell' omologazione (*a*).

(*a*) *Troplong num.* 449.

---

## §. 147.

*La iscrizione delle ipoteche giudiziali non è sospesa o impedita nè dalla ulteriore pendenza della lite, nè dal reclamo, o opposizione del debitore, nè dall' appello interposto, e neppure dal ricorso al tribunale di Segnatura, comunque l' uno, e l' altro competa in sospensivo.*

357. Il disposto del presente paragrafo, mentre provvede all' interesse del vincitore, non pregiudica poi all' interesse del soccombente; imperciocchè la iscrizione siegue la sorte dell' appello: essa svanisce con la sentenza se viene riformata, e sussiste se viene confermata (*a*). Quindi ne deriva che nell' iscrizione dell' ipoteche giudiziali non è in Francia di necessità la valutazione prescritta dal num. 3. del §. 142. e dal §. 143. (*a bis*).

(*a*) *Troplong num.* 443. *ter*.
(*a bis*) *Troplong num.* 684.

Digitized by Google

## §. 148.

*Non può essere iscritta la ipoteca in virtù di sentenze, allorchè dalla loro data è decorso un intiero decennio, se il giudice, o tribunale competente, citato il debitore, non le abbia dichiarate esecutorie a quest' effetto.*

358. Mentre l' attuale paragrafo inibisce saggiamente di prendere in virtù di antiquate sentenze l' iscrizione giudiziale poteva anche dichiarare in supplemento del §. 140 che tanto questa, quanto la legale devono eseguirsi nell' ufficio del circondario, ove dimora il debitore, quando l' iscrivente dichiari, che questo non possiede attualmente alcuno stabile (*a*).

(*a*) *Così dispone anche il cod. Albertino all' art.* 2256.

---

## §. 149. (*)

*Le iscrizioni delle ipoteche sui beni di un defunto si potranno eseguire sotto il di lui nome.*

*Nondimeno, se all' epoca nella quale si eseguiscono, l' erede o successore avrà fatta nei registri del censo la voltura in testa propria dei beni del defunto, la ipoteca sarà iscritta sotto il nome dell' uno, e dell' altro.*

359. La disposizione di questo paragrafo provvede primieramente al caso spesso occorrente, che il cre-

(*) *Resta approssimativo l' art.* 2149. *del codice Francese.*

Digitized by Google

ditore non sappia, o non possa sapere i nomi degli eredi del debitore, e che d' altronde gli resti urgente di fare iscrivere il suo credito. Tuttavia questa disposizione resta facoltativa per il creditore finchè non siasi eseguita la voltura in catastro. Avanti soltanto della medesima sta in sua scelta d' iscrivere utilmente, o contro la sola persona del defonto, ovvero dell' erede o eredi. Ma in questo caso il creditore deve stare attento di designare tutti gli eredi, mentre se non li designa tutti, l' iscrizione non conserverebbe l' ipoteca che sulla porzione dell' erede, o eredi designati nell' iscrizione (*a*). All' incontro avvenuta la voltura in testa degli eredi, il creditore dovendo a tenore della seconda parte dell' attuale paragrafo iscrivere e contro il defonto e contro gli eredi ne consiegue che i nomi di questi ultimi non gli sono più ignoti. Che se qualcuno degli eredi avesse mancato di volturare, supplisce contro di lui la contemporanea iscrizione contro il defonto. In fine si annota, che un puro, e semplice erede non può iscrivere le ipoteche dei suoi crediti sopra i beni già alienati dal suo autore (*b*).

(*a*) ***Rolland de Vallergues Dritto Civile Moderno num. 185. e 186. Iscrizione.***

(*b*) ***S. Rota Viterbien. Pecuniaria 16. Martii 1827. num. 8.***

Digitized by Google

## §. 150.

*Non potranno eseguirsi le iscrizioni a pregiudizio dell' erario pubblico, e degli aventi causa direttamente da esso, se non viene esibito un atto in forma autentica del Prelato Tesoriere Generale, che accordi la facoltà d' iscrivere la ipoteca.*

*Le iscrizioni, che si facessero contro il disposto in questo paragrafo, saranno nulle di pieno diritto e di niun valore, senza bisogno di ottenerne l' annullamento.*

360. Il Fisco secondo il diritto Romano, ossia il tesoro è reputato sempre solvibile (*a*). E però in Francia resta dispensato dal prestare cauzione nell' incarimento degl' immobili messi all' asta, siccome per tutti gli altri prescrive il num. 5. dell' art. 2185. del codice francese (*b*). E però l' attuale paragrafo resta benigno verso i particolari, e provvede ai casi straordinarj in cui potesse loro competere un' ipoteca contro il tesoro.

(*a*) *L. 2. ff. de fundo dotali L. 3. §. 4. e 5. ff. Si cui plus quam legem falcid.*
(*b*) *Legge degli 11. Febbr. 1827.*

---

## §. 151.

*Le iscrizioni saranno nulle allorchè non facciano conoscere la persona del debitore, o non esprimano la quantità del debito e la qualità dell' ipoteca, se cioè sia generale, o speciale, ed in questo ultimo caso quale sia l' immobile, o gl' immobili, che vi sono sottoposti.*

361. La designazione precisa del debitore è una formalità sostanziale della iscrizione, perchè questa



Digitized by Google

designazione fa sapere al pubblico, che i suoi beni sono gravati d' ipoteche; fa dunque di mestieri, che la sua designazione sia chiara in modo, che nè il conservatore, nè i terzi possano sbagliare (*a*). Ciò posto non deve poi badarsi a scrupolose minuzie.

362. Infatti la sola mancanza del nome del padre del debitore può restar supplita coll' aversene cognizione in altro modo (*b*). La omissione fatta dal conservatore ne' suoi registri del nome dell' impositore originario del censo non vizia l' iscrizione speciale, quando però non vi sia dubbio, o incertezza sul fondo censito. Basta, che la iscrizione sia stata assunta dal creditore contro gli eredi dell' impositore (*c*). All' opposto se l' iscrizione fosse stata assunta contro il solo terzo possessore di un fondo censito non sarebbe la medesima di alcuna efficacia contro di lui, perchè l' ipoteca non venne iscritta ancora contro l' originario impositore del censo, o suoi eredi (*d*).

363. Se in una iscrizione alcuni eredi sono nominati, ed altri nò, l' ipoteca regge contro i primi (*d bis*). Qualunque ipoteca poi benchè difettosa nella iscrizione ha la sua forza, finchè la di lei validità, o invalidità non sia stata dichiarata in giudizio (*e*).

264. La dichiarazione della quantità del debito di cui è gravato l' immobile è una seconda formalità sostanziale, perchè questa indicazione è precisamente ciò, che bisogna indagare nella iscrizione

(*a*) *Troplong C. IV. num.* 680. *e* 681. *bis*.
(*b*) *S. Rota Ferrarien.* 12. *Junii* 1821.
(*c*) *S. Rota, Maceraten. Hypothecae* 5. *Martii* 1827. *num.* 3. *e* 4.
(*d*) *S. Rota Bononien. Assoc.* 22. *Feb.* 1837.
(*d bis*) *d. Decis. Maceraten. num.* 8. *Vedasi il num.* 359. §. 149.
(*e*) *S. Rota Ferrarien. Inscriptionis* 4. *Martii* 1822.

Digitized by Google

come già si disse al num. 331. del §. 142. (*f*).

364. *bis*. Sulla terza formalità, che il presente paragrafo dichiara sostanziale, e che riguarda la qualità dell' ipoteca, la giurisprudenza Francese non vi conviene. Che importa, dice essa, al creditore, che i beni del debitore trovinsi gravati per effetto di un privilegio, o per effetto di un' ipoteca convenzionale ch' è speciale, ovvero di un' ipoteca legale o giudiziaria, ch' è generale? Questi medesimi beni non lasciano di esser gravati di un peso, di cui gli vien data conoscenza: se non ostante questa nozione egli dà in prestito il suo denaro di che mai può dolersi? (*g*) Ma la lodata estera giurisprudenza non ravvisa, che la suddetta formalità se non è sostanziale per il creditore lo viene ad essere per il debitore e per il pubblico, mentre un ipoteca generale ovvero privilegiata allarma i sovventori più, che un' ipoteca speciale. Tuttavia la pena della nullità per il difetto di cui si tratta, sembra troppo acerba. Ma per surrogarvi una pena più proporzionata, converrebbe adottare il progetto ora pendente in Francia. E questo si è, *di non annullare le iscrizioni difettose per qualsisia titolo anche sostanziale, se non quando arrecano pregiudizio sia al debibitore, sia ai terzi, e a misura del medesimo*. In somma si dovrebbe fare in modo, che l' annullamento delle iscrizioni per via di forme fosse quasi impossibile, cui contribuirebbe in qualche parte il registro a madre, e figlia di cui si è fatto cenno al num. 324. Tali provvidenze dipendendo dal nostro gius costituendo, noi facciamo voti, perchè possano esser adottate, mentre non manchiamo in-

(*f*) *Troplong Cap. 4. num. 506.*
(*g*) *Troplong Cap. IV. num. 682.*

Digitized by Google

tanto di proseguire l' elucubrazioni a norma del nostro gius costituito.

365. La designazione dell' immobile, o immobili, è la quarta formalità più di tutte sostanziale. Infatti se la iscrizione non facesse conoscere i beni ipotecati mancherebbe al suo primo e principale scopo. Si veda la elucubrazione al num. 5. del §. 142.

## §. 152.

*La omissione degli altri requisiti enunciati nel §. 142. non produce nullità; ma l' iscrivente, che l' abbia omessi, perderà nel caso di concorso, il dritto di esser rimborsato delle spese fatte per la iscrizione.*

366. Alla sicurezza pubblica dei contratti dopo i quattro estremi essenziali indicati nelle precedenti elucubrazioni poco importa la mancanza degli altri requisiti di cui nel presente paragrafo (*a*). Infatti i medesimi si reputano accidentali o di precauzione, (*b*) quando non hanno recato danno ad alcuno, e perciò espiabili con lievissima emenda.

(*a*) *Dec.* 13. *Tom.* 10. *num.* 28. *e* 29. *Raccolta Tranquilli. Vedasi il nostro passato num.* 324.
(*b*) *Troplong Cap. IV. num.* 668. *bis.*

---

## Siegue il §. 152.

*Se manca la elezione del domicilio dovrà il medesimo ritenersi come eletto nell' ufficio delle ipoteche.*

367. Con simile saggia disposizione il legislatore ha tolto la gran questione, che divideva gli autori

Digitized by Google

e tribunali Francesi circa il difetto di elezione del domicilio. Imperciocchè alcuni erano di avviso, che portasse la nullità della iscrizione, ed altri nò (*a*).

368. Quì è però da osservarsi, che il domicilio per la ipoteca eletto dall' iscrivente, o dalla legge, mentre resta regolarissimo per qualunque controversia, che potesse nascere intorno la medesima, non sembra poi restar più tale per esservi notificata la sentenza, che ne ordinasse la cancellazione, la quale deve notificarsi oltre al domicilio eletto, anche al domicilio reale dell' iscrivente (*b*). E la ragione si è, che ordinata la cancellazione dell' ipoteca, cessa in parte la causa reale del domicilio relativo alla medesima, e sorge contemporaneamente la causa personale del reo convenuto se non altro per la condanna nelle spese. Oltre simile specifica ragione vi è l' altra generica della congruità di notificare tutte le sentenze definitive civili, invece del domicilio eletto ai domicilj reali, perchè in caso di eredi inscienti del fatto dei loro autori possano così garantirsi da una esecuzione, o da una regiudicata (*c*).

(*a*) *Rolland de Vallergues dritto Civile moderno pag.* 225. *num.* 168.

(*b*) *Grenier num.* 527. *che cita una Sentenza della Cassazione di Parigi* 29. *Agosto* 1814.

(*c*) *L' autore delle presenti elucubrazioni ha redatto su ciò un' analoga Dissertazione, ove si prendono ad esame i* §§. 446. *e* 487. *dell' attuale Regolamento sulla elezione del domicilio.*

Digitized by Google

## §. 153.

*Non sarà valida la iscrizione, che per la somma espressa nella nota, ancorchè dall' atto costitutivo del debito risultasse che la somma dovuta è maggiore della espressa.*

369. Nel silenzio del codice Francese quei giureconsulti e tribunali avevano abbracciata la massima stabilita nel presente paragrafo. Imperciocchè l' errore in meno pregiudica al creditore, e non ai terzi, i quali anzi ne possono profittare (*a*).

(*a*) *Rolland de Vallergues Dritto Civile moderno pag.* 229. *num.* 211.

## §. 154.

*Se la somma espressa sia maggiore del debito sarà valida la iscrizione per la somma realmente dovuta.*

370. Un tale errore in più dà però sempre azione al debitore, o altri interessati di chiedere la riduzione della iscrizione a spese del creditore, non potendo piacere ad alcuno di apparire pubblicamente debitore più di quello, che lo è realmente. Ed anzi se un simile errore avesse pregiudicato ai terzi in modo sensibile, e positivo la iscrizione potrebbe esser dai tribunali dichiarata perfino nulla oltre all' emenda di qualunque occorso danno e interesse (*a*).

(*a*) *Grenier sulle Ipoteche num.* 78.

Digitized by Google

## §. 155. (*)

*Il conservatore a cui sarà stato esibito il titolo, e le due note, si terrà una delle medesime, e ne inserirà il tenore nel suo registro, rimettendo al presentatore il titolo e l' altra nota, appiè della quale attesterà di avere eseguita la iscrizione.*

371. E' una necessità imperiosa, che una delle note resti in potere del conservatore, affinchè sorgendo qualche dubbio sulla iscrizione, egli sia in grado di provare, che gli errori commessi non sono a lui imputabili, e che il tenore del suo registro è conforme alla nota non avendo il conservatore ad eseguire, che una parte passiva. Tutto il suo ministero è limitato a riportare fedelmente sui registri l' enunciazioni contenute nelle note. Sarebbe perciò desiderabile, che anche quì, come in Francia, vietato fosse agl' impiegati del conservatore di stendere le note (*a*). Per il resto vedasi il passato num. 324 *bis*.

371. *bis*. Il Sig. Pougeard ha proposto in Francia, che il conservatore, quando iscrive nei suoi stampati registri a colonna madre, e figlia un' ipoteca, fissi precisamente il rango ipotecario a lei competente, onde così evitare i lunghi dispendiosi giudizj di graduazione. A simile rischiosa proposizione si è aperta alquanto la via dall' altra proposizione fatta dal sig. Vatismenil relatore della commissione di togliere ai privilegj generali il dritto di perseguitare gl' immobili in mancanza dei mobili,

(*) *Resta approssimativo l' Art.* 2150. *del Codice Francese.*
(*a*) *Dalloz Hyp. p.* 248. *num.* 6. *nota* 2.

Digitized by Google

dritto adesso loro conservato dalla seconda parte del nostro §. 69. Il sig. Pougeard però è trascorso innanzi ancor più, ed ha proposto che tutti indistintamente li privilegj siano ristretti alli soli mobili. Ma secondo noi essendo impossibile tale misura per li privilegj immobiliari, avremmo trovato meno strano, che si fosse progettato togliere i termini utili per iscriverli, sebbene pure ciò sia ben difficile a realizzarsi. Ma ammettendo per ipotesi che si possano restringere ai soli mobili li privilegj generali, e togliere ai privilegj su gl' immobili li termini utili, sempre riuscirà penoso per il conservatore di vedere nei registri se il nome del debitore resta colpito da precedenti iscrizioni, di cui non sia decorso il trentennio secondo la riforma sulle prescrizioni accennata nell' elucubrazioni al num. 4. del nostro §. 116. Dietro soltanto una simile faticosa indagine il conservatore potrebbe nella redazione delle iscrizioni indicare nei registri a madre e figlia, che l' ipoteca, di cui si tratta, è la *prima*, *seconda*, *terza* etc. Noi intorno a simile straordinario progetto ci asteniamo da ogni opinione, bastandoci di averlo indicato alla sapienza del legislatore. Ma egli con aver tolta adesso la provisoria sospensione della decennale rinnovazione delle ipoteche che si accennò in fine del num. 236. *bis* c' insegna quanto poco siano adottabili le francesi ipotecarie riforme, di cui si è fatta, e si farà in appresso menzione.

Digitized by Google

## §. 156. (*)

*Il creditore, che ha fatta la iscrizione, ed i suoi successori, o cessionarj per atto pubblico, potranno far cangiare sul registro dell' ipoteche il domicilio eletto con obbligo di eleggerne un' altro nello stesso circondario.*

372. La suddetta facoltà non può, nè deve esser limitata ad alcun epoca. Essa può essere esercitata anche dopo un altrui trascrizione, e anche dopo l' aggiudicazione del fondo ipotecato (*a*). Incominciato però il giudizio di distribuzione del prezzo del fondo ipotecato, ognun vede, che allora non può più farsi uso di simile facoltà.

373. Chi ottiene la cessione di un credito, mediante la cessione dell' azione personale, viene ad avere ottenuta anche la cessione dell' ipoteca, che competeva al cedente nell' atto della cessione, sebbene quest' ultima non sia stata espressa (*b*). E per conseguenza il cessionario pure ha facoltà di far cambiare il domicilio eletto dal suo autore.

373. *bis* In fine dall' attuale, e dal seguente paragrafo chiaro emerge, che la cessione di un credito ipotecario dev' essere fatta per atto pubblico, ond' evitare le frodi, che si potrebbero commettere dal debitore in danno dei creditori (*b bis*). Tuttavia noi abbiamo accennato all' elucubrazioni del §. 115.

(*) *Resta conforme l' art.* 2132. *del Codice Francese.*

(*a*) *Cassazione di Pariqi* 2. *Giugno* 1821.

(*b*) *Cessa personali actione censetur etiam cessa hypothecaria competens cedenti, intellige tamen de hypotheca, quae competebat cedenti tempore cessionis. Negusant. de pign. et hypoth. pag.* 95. *num.* 29. *Vedasi l' appresso num.* 377.

(*b bis*) *Grenier num.* 92.

Digitized by Google

la cessione per via di girata proposta dal sig. Vatismenil in Francia, ma che incontra molte opposizioni. Il sig. Volvoski esaminando le diverse ragioni conclude, che dovrebbe la girata ammettersi quando vi fosse una società di credito prediale, che scontasse il credito ipotecario, e desse invece una cartella di credito territoriale garantita da detta società, la quale allora sicuramente riuscirebbe negoziabile. Diversamente dovrebbe almeno la girata farsi per *brevetto* avanti notaro sulla copia di prima edizione con riduzione della tassa proporzionale di registro a semplice dritto fisso. Noi opiniamo che autorizzata la girata sulla copia di prima edizione tanto nel modo proposto dal sig. Volvoski, quanto nel modo delle cambiali, sorgerà presto una banca, una cassa di sconto, che passi sotto crogiuolo li crediti ipotecarj girati, o da girarsi, come sonosi aperte tante banche di sconto dopo l'introduzione del giro delle cambiali.

374. D'altronde la cessione dei crediti ipotecarj per girata nulla impedisce, che possa invece la cessione dai miticolosi esigersi per istromento autentico. L'unico divario sarebbe, che la cessione per girata non autorizzerebbe il cessionario a trasferire l'ipoteca in nome suo, come l'autorizza la cessione istromentale, di cui nell'appresso paragrafo. Il cessionario di un'ipoteca per girata dovrebbe agire a guisa di un giratario di cambiale all'ordine S. P. con la destinazione stessa di titolo o procuratorio o oneroso. E come quest'ultimo ha il diritto di consegnare la cambiale quietanzata, così il primo dovrebbe avere il diritto di consegnare la copia di prima edizione quietanzata ad oggetto che il debitore con l'esibita di lei al conservatore delle ipoteche possa ottenerne la cancellazione. E qui sor-

Digitized by Google

gerà l' objezione, che molti crediti ipotecarj formando il patrimonio delle Chiese, dei Luoghi pii, delle donne, e dei minori, sono li medesimi obbligati dalla legge a tenere fermi li loro capitali, o a rinvestirli. Ebbene: le cessioni delle persone incapaci ad alienare e dei corpi morali restino pure escluse dalla facoltà di girare li proprj crediti ipotecarj secondo la nuova forma ora proposta, e seguitino le cessioni di tali loro crediti ad operarsi per istromento preceduto dalle solennità legali. Ma i loro cessionarj quando siano capaci di alienare, sempre poi potrebbero oprare la cessione ad altri di tali acquistati crediti per la via semplice, e spedita, che si è ora per le persone libere proposta. Insomma questa via non riuscirebbe un dedalo senza uscita, come dice il sig. Pedemont relatore del consiglio di stato in Francia. D' altronde l' avvedutezza degli acquirenti supplirebbe a sciogliere quelle difficoltà, il di cui scioglimento non si sà concepire dagli avversarj del nuovo sistema. Ed invero le cambiali, e il loro giro non vennero introdotte dai legali, e dalla loro sapienza, ma sibbene dagl' Israeliti, e loro circostanze, ed ora formano la più bella relazione del mondo commerciale. Certo, che i pubblicisti nel voler tutto vedere, sapere, e dirigere, intralciano, e soffogano talvolta l' industria naturale degli uomini, e perciò devono limitare la loro missione a dirigerla nei generali principj, come hanno fatto i legislatori nell' ammettere la introduzione e giro delle cambiali. Così dovrebbe farsi con l' opportune modalità nella girata dei crediti ipotecarj. Infatti spesso accade, che qualche possessore di tali crediti benchè sicuri voglia disfarsene, ond' erogarne la valuta in urgenze, e speculazioni per lui più positive, mentre poi all' opposto un' altro avente de-

Digitized by Google

nari oziosi, ami impiegarli in rinvestimenti di frutto civile. Or tali diversi desiderj non s'incontrano spesso fra di loro, e la sola girata o procuratoria, o onerosa delle copie pubbliche di prima edizione può facilitare in specie fra persone lontane la cessione, e l'acquisto dei crediti ipotecarj. In fine come una cambiale più resta girata, più acquista fiducia per l'obbligo della solidale garanzia di ogni girante, così avvenir dovrebbe nelle girate cessioni degl' ipotecarj crediti. Tanto ci è sembrato accennare di volo intorno a simile pendente innovazione, sulla quale meglio sapranno decidere le diverse europee legislazioni.

## §. 157.

*L' atto pubblico della cessione del credito, e dell' ipoteca iscritta, sia che riguardi la intiera somma, o una parte di essa, attribuisce diritto al cessionario di chiedere, che la iscrizione venga trasferita in suo favore per la quantità della somma scaduta.*

374. *bis* Un simile trasferimento è facoltativo per il cessionario, e non coattivo. Infatti egli può agire contro i terzi possessori, i quali non gli possono opporre il difetto d' iscrizione a suo nome del credito ceduto, mentre a lui giova la iscrizione del cedente presa in termine utile (*a*). D' altronde la cessione dei diritti ipotecarj iscritti non ha bisogno di nuova iscrizione finochè dura l' antica (*b*). Insomma il cessionario profitta dell' iscrizione presa dal ce-

(*a*) *S. Rota Ferrarien. Crediti* 11. *Junii* 1841.
(*b*) *Dec. 4. num. 9. Tom. IV. Raccolta Tranquilli.*

Digitized by Google

dente, e non è obbligato a rendere pubblica la cessione (*b bis*).

375. Non ostante quanto si è detto, sarà però sempre meglio, che il cessionario faccia trasferire la iscrizione in suo nome. Imperciocchè in caso di più creditori, che riportarono la cessione di un anteriore ipoteca, va preferito quegli, che la fece annotare nei registri ipotecarj (*c*). In fine si avverte ogni cessionario, che se all'epoca della cessione non vi fosse alcuna iscrizione, egli deve prenderne allora una sotto il suo proprio nome (*d*).

(*b bis*) *Troplong num.* 363.
(*c*) *S. Rota Romana Grad.* 3. *Jul.* 1843.
(*d*) *Troplong num.* 364.

---

## Siegue il §. 157.

*Sarà tenuto il conservatore sulla semplice domanda del cessionario che dovrà esibirgli l'atto pubblico di eseguire il trasferimento, mediante annotazione nel registro, ove è iscritta l'ipoteca.*

*L'atto della cessione sarà restituito al presentatore col certificato dell'eseguito annotamento.*

376. Chi somministra al debitore una somma per estinguere un suo debito ipotecario, non ottiene il subingresso nell'ipoteca del creditore del debitore (*a*), se non lo conviene espressamente. Imperocchè egli non addiviene cessionario del credito estinto dal debitore (*b*), e inutilmente si presenterebbe al conser-

(*a*) *S. Rota Dec.* 29. *num.* 8. *e* 9. *T.* 7. *Raccolta Tranquilli.*
(*b*) *L.* 2. *Cod. de his, qui in prior. L.* 3. *ff. quae res pignori.*

Digitized by Google

vatore con l'atto acconsentitogli dal debitore. Chi è correo di un debitore, ovvero un creditore, che paga un credito privilegiato o ipotecario anche per il suo condebitore, non ha subingresso nel privilegio, o nell'ipoteca, se non la stipola anche egli espressamente col comune creditore. Imperocchè s'intende, che abbia semplicemente adempito al proprio interesse (*b bis*), e il suo atto sarebbe come al numero antecedente inutile presso l'ufficio egualmente delle ipoteche.

376. *bis*. All'opposto un fidejussore, che ha pagato il credito della persona da se garantita, può costringerlo alla cessione coattiva della sua ipoteca (*c*). Il creditore ipotecario posteriore poi, che paga un credito ipotecario anteriore di ciò, che gli è dovuto dal comune debitore, ha per ministero di legge la surrogazione istantanea e legale nell'ipoteca del creditore dimesso (*d*), per cui con l'esibita dell'atto pubblico di pagamento, o deposito, e senz'alcuna adesione del creditore, o del debitore può ottenere dal conservatore il trasferimento dell'ipoteca in suo nome. All'opposto il creditore chirografario, che paga un creditore ipotecario (*e*) non gode di alcuna surrogazione nè coattiva, nè legale nell'ipoteca, ma deve come ogni altro stipolarla, siccome si enuncia nelle elucubrazioni dell'appresso paragrafo.

(*b bis*) *S. Rota Romana Grad. 20. Jun. 1834. num. 8.*
(*c*) *L. cum his, qui 36. ff. de Fidejussoribus.*
(*d*) *Leg. 1. 5. Cod. qui pot. in pign. hab.*
(*e*) *Glos. in L. Aristo. ff. quae res pign. obblig. non possunt.*

Digitized by Google

## §. 158.

*Sarà eseguito il trasferimento benchè nell' atto pubblico di cessione non sia intervenuto il debitore.*

377. Il modo regolare con il quale si opera la cessione volontaria di un credito si è, quando il creditore cede e vende il medesimo ad una terza persona, per cui allora secondo l' attuale sistema ipotecario (*a*) e non secondo il rigore del gius comune la surroga di diritto tanto nelle azioni utili, quanto nelle dirette cioè nelle relative cauzioni ed ipoteche. Diversamente quando il creditore riceve il pagamento di un credito ipotecario, e non privilegiato da un terzo mai si opera una regolare cessione, ma si opera un pagamento con subingresso, per il quale la persona, che paga dev' esser cauta a farsi espressamente surrogare nell' ipoteca, mentre il suo pagamento così soltanto acquistar può la surrogazione (*b*). Altrettanto pattuire si deve come già si disse al num. 374. del §. 157. quando si presta una somma occorrente ad un debitore per dimettere un debito ipotecario (*c*). In Francia eziandio (*d*) vi è bisogno di una espressa convenzione.

(*a*) *S. Rota Dec. 25. num. 3. e 8. T. 7. Raccolta Tranquilli. E' conforme l' art. 1692. del Cod. Francese.*

(*b*) *L. 76. ff. de solutionibus.*

(*c*) *L. 1. Cod. de his, qui prior. credit - Circa i crediti privilegiati non ci è obbligo preciso di stipolazione, come già si disse al num. 72. delle presenti elucubrazioni, glos. debet et ibi add. marg. L. Aristo ff. quae res pignori « ivi « Creditor secundus mutuans debitori, ut primo creditori solvat, succedit in privilegium personalium actionum, sed non in hypothecaria.*

(*d*) *Art. 1250. del Codice Francese.*

Digitized by Google

## §. 159. (*)

*Le spese della iscrizione sono a carico dei debitori, quando non vi sia patto in contrario.*

*Quelle però, che riguardano la iscrizione delle ipoteche legali sopra i beni dei tutori curatori ed altri amministratori sono a carico del patrimonio amministrato.*

*In qualunque caso si dovranno anticipare dall' iscrivente nell' atto della iscrizione, salvo il diritto di ripeterle contro chi, se, e come di ragione.*

378. Le spese dell' iscrizione consistono nella carta bollata delle note, e negli emolumenti pagati al conservatore. Il creditore mai potrebbe ripetere ciò che avesse pagato per le note. Le dette spese d' iscrizione poi partecipano all' ipoteca, e al privilegio del capitale, e devono essere collocate all' istesso rango (*a*).

(*) *Resta approssimativo l' art.* 2155. *del Cod. Francese.*
(*a*) *Persil su l' art.* 2155. *del codice Francese num.* 2148.

FINE DEL PRIMO TOMO.

Digitized by Google

Digitized by Google

Sup ANA 15193
Inv ANA 15193

UNIVERSITA' DI ROMA
BIBLIOTECA Inv. n. 29617 N
FACOLTA ECONOMIA e COMM.

R. ISTITUTO SUPERIORE
di Studi Commerciali e Amministrativi
N. 5 1 2 3
BIBLIOTECA

Digitized by Google

Digitized by Google

Biblioteca Generale
"E. Barone"